

**Die allgemeinen Geschäfts-
bedingungen u. Handelsgebräuche
im Verkehr mit Holz**

Dissertation,
vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der

Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

1963

von
Jochen Wettberg

Berichterstatter:

Justizrat Prof. Dr. Johannes Bärmann

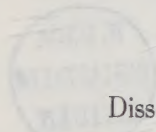
Mitberichterstatter:

Prof. Dr. Horst Bartholomeyczik

Tag der mündlichen Prüfung:

15. Februar 1963

**Die allgemeinen Geschäfts-
bedingungen u. Handelsgebräuche
im Verkehr mit Holz**

Dissertation,
vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der
Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von
Jochen Wettberg



LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|--|---|
| Almén, Tore | Das skandinavische Kaufrecht,
Deutsche Ausgabe von Karl Neu-
decker, Heidelberg 1922, Bd. I |
| Bärmann, Johannes | Typisierte Zivilrechtsordnung
der Daseinsvorsorge, Eigenständig-
keit und Überstaatlichkeit am
Beispiel des Verkehrs, Karlsruhe,
1948 |
| Baumbach-Duden | Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen,
13. Auflage, München-Berlin 1949 |
| Baumbach-Lauterbach | Kommentar zur Zivilprozessordnung
mit Gerichtsverfassungsgesetz und
anderen Nebengesetzen, 26. Auflage,
München-Berlin 1961 |
| Beyer | Trade Terms - Incoterms, ihre
rechtliche Bedeutung und Abgrenzung
in Recht der internationalen Wirt-
schaft 1954-1955, S. 20 ff |
| Brandt, Hans | Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen
und das sogenannte dispositive
Recht in Deutsche Rechtswissenschaft
Bd.5, 1940, S. 76 |
| von Brunn, Johann
Heinrich | Die formularmäßigen Vertragsbe-
dingungen der deutschen Wirtschaft,
2. Auflage, Köln-Berlin 1956 |
| Bundesverband der
Deutschen Industrie | Rundschreiben 129/59 vom 25.10.1959
betreffend die Schiedsgerichtsver-
einbarung mit Japan |
| Bundesverband der
Deutschen Industrie | Rundschreiben 145/59 vom 23.11.1959
betreffend eine Schiedsgerichts-
entscheidung in Jugoslawien |
| Deutscher Industrie-
und Handelstag | Rundschreiben vom 8. Mai 1957 an
alle Kammern der Bundesrepublik
Deutschland betreffend die Kofi-
fizierung von Handelsgebräuchen |
| Drouin, M. | Les transactions et les contrats
de bois africains in Mitteilung II
No. 7 des Congrès National du
Bois 1953-54 |
| Düringer-Hachenburg | Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai
1897 auf der Grundlage des Bürger-
lichen Gesetzbuches, 3. Auflage |

- Eisemann, Frédéric Die Incoterms 1953, G.O.F.-Verkehrsschriftenreihe Nr. 37, Wien 1954
- Eisemann, Frédéric Die Handelsüblichen Vertragsformeln bei Liefergeschäften des Welthandels in Recht der internationalen Wirtschaft 1955, Heft 4 S. 114 ff
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 14. Auflage, Tübingen 1952, 2. Halbband 1955
- Faller, G. R. Die Schiedsgerichtsbarkeit in der Holzbranche, Diss., Freiburg 1953
- Ficker, Hans G. Bemerkungen über das Verhältnis von Trade Terms zu den Incoterms in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1956, Nr. 21, S. 364 ff
- Fikentscher, Wolfgang Sind die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen abdingbar? in BB 1961, S. 297 f
- Fischer, Robert Die Allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen in BB 1957, S. 481 ff
- Flume, Werner Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt in NJW 1959, S. 659 ff
- Förster-Kann Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 3. Auflage, Berlin 1926
- Gallois, Hermann Handelsbräuche und allgemeine Verkehrssitte im deutschen Weinhandel, Diss., Mainz 1953
- Gerig, Gerhard Die Feststellung von Handelsbräuchen in der Holzwirtschaft in NJW 1955, S. 1910
- Gerig, Gerhard Recht und Brauch im Verkehr mit Holz, Stuttgart 1959
- Großmann-Doerth, Hans Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht, Freiburg 1935
- Haage, Hans Das Abladegeschäft, 4. Auflage, Stuttgart 1958

- | | |
|--|---|
| Haupt, Günter | Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, Leipzig 1937 |
| Hauptverband der Deutschen Holzindustrie | Handunterlage vom 16.11.1959 betreffend die Rechtsverfolgung im Iran |
| Haus, Rudolf | Vereinbarung von Geschäftsbedingungen zwischen den beteiligten Interessentengruppen, Bonn 1936 |
| Herschel, Wilhelm | Die Vertragsordnung als Rechtsnorm, zur praktischen Bedeutung der neuen Lehre von den allgemeinen Geschäftsbedingungen in D.R. 1942, S. 753 |
| Hildebrandt, Wolfgang | Zulässigkeit und Wirkung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in J.R. 1955, S. 325 |
| Holz-Zentralblatt | Bemerkungen über die Anwendung der Verordnung über die Haushaltung, Messung und Sortenbildung des Holzes (HOMA) in Jahrgang 1955, S. 1067 |
| Holz-Zentralblatt | Bemerkungen über die Geltung der Preisbildungs-Anordnung Nr. 20/47 vom 23.3.1947 in Jahrgang 1955, S. 1253 |
| Holz-Zentralblatt | Stellungnahme zur Anwendung der "Ca.-Klausel" in Jahrg. 1956, S. 1072 |
| Holz-Zentralblatt | Was sind Incoterms? in Jahrgang 1958 Heft 51 vom 29.4.1958 |
| Holz-Zentralblatt | Holzhandelsgebräuche bringen Rechtssicherheit in Heft 56 vom 10.5.1958 |
| Holz-Zentralblatt | Incoterms in der Praxis in Heft 58/59 vom 17.5.1958 |
| Hueck, Alfred | Normenverträge in Dogm.J. Band 73, S. 73 ff |
| Industrie- und Handelskammer Baden-Baden | Gutachten betreffend die Tegernseer Gebräuche vom 5. Nov. 1954 |
| Industrie- und Handelskammer Berlin | Stellungnahme zu den Tegernseer Gebräuchen vom 23.10.1956 |

- Industrie- und Handelskammer für Niederbayern, Passau Gutachten an das Landgericht Deggendorf betreffend die Tegernseer Gebräuche vom 20.12.1956
- Industrie- und Handelskammer für die Pfalz, Ludwigshafen Stellungnahme zu den Tegernseer Gebräuchen vom 18.3.1957
- Jacusiell, Alfred Der Eigentumsvorbehalt, Berlin 1932
- Koch, Arnold Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Jena 1932
- König, E. Sortierung und Pflege des Holzes, 2. Auflage, Stuttgart 1958
- Krause, Hermann Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates in Der Betriebsberater, 1955, S. 265 ff
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1, 3. Auflage, München-Berlin 1958
Band 2, München-Berlin 1957
- Larenz, Karl Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten in NJW 1956, S. 1897 f
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 8.Aufl., Berlin 1954
- Lehmann, Heinrich Faktische Vertragsverhältnisse in NJW 1958, S. 1 ff
- Leistrütz, Hans Karl Die definierten Lieferklauseln des internationalen Warenhandels in D.W.i.D. Köln, Außenhandelsbroschüre 1a, 4. Aufl. S. 25
- Lenz, H. C. Die Kostenstruktur des skandinavischen Faserholz-Einfuhrhandels, Dipl.-Arbeit, Hamburg 1958
- Lukes, Rudolf Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Festschrift für Alfred Hueck, München-Berlin 1959 S. 460
- v.Mangoldt, Hermann-Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Berlin-Frankfurt, 1957
- Meeske, Hellmut Die "Unterwerfung" unter Allgemeine Geschäftsbedingungen in Der Betriebsberater, Heft 24, 1959 S. 857 ff

- Müllereisert, Franz Juristische Grundbegriffe, Würzburg 1936
- Niedersächsischer Mi-Kartellrechtliches Gutachten zu
nister für Wirtschaft den Tegernseer Gebräuchen vom
und Verkehr, Hannover 25.4.1960
- Raape, Leo Internationales Privatrecht, 5.
Auflage, 1961
- Rabel, Ernst Die Haager Konferenz über die
Vereinheitlichung des Kaufrechts
in Zeitschrift für ausländisches
und internationales Privatrecht,
17, 1952, S.212 ff
- Raiser, Ludwig Anmerkung zu dem BGH-Urteil v.
2.10.1952 (IV ZR 2/52) in NJW
1953, S. 217"
- Raiser, Ludwig Das Recht der Allgemeinen Geschäfts-
bedingungen, Hamburg 1935, Neu-
druck Bad Homburg v.d.H. 1961
- Raiser, Ludwig Der Gleichheitsgrundsatz im Pri-
vatrecht in ZHR, Bd. 111 (1947)
S. 75 ff
- Raiser, Ludwig Vertragsfreiheit heute, in JZ I,
1958, S. 1 ff
- Riegel Neue Handelsgebräuche im Holzhan-
del? in Wirtschaftsblatt der In-
dustrie- und Handelskammer Berlin,
1936, S. 59
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilpro-
zeßrechts 9. Aufl., München- Ber-
lin 1961
- Scharlibbe Incoterms, Hamburg 1953
- Schenk, W. Zur Frage der Sicherung des Ver-
käufers bei Export- und Importge-
schäften (insbesondere der Eigen-
tumsvorbehalt) in NJW 1950,
S. 248 ff
- Schlegelberger, Franz HGB, 3. Aufl., Bd. 3, Berlin-
Frankfurt 1956
- Schneider, Dieter Beschränkung von Gewährleistungs-
rechten in Allgemeinen Lieferungs-
bedingungen in NJW 1954, S. 133 ff

- Schubinger, A. Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung - OR 197 ff- OR 97 ff, Diss., Bern 1957
- Schumann, Hans Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht, Marburg 1924
- Soergel, Hs.Th.- Siebert, W. Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., Bd. I, 1959
- Staub, Hermann Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Auflage, Berlin-Leipzig 1927
- Stein-Jonas-Schönke-Schröder-Pohle Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage, Tübingen 1953-56
- v. Staudinger-Coing Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage, Bd. I, 1956
- Stickel, H. Die Abtretung zukünftiger Forderungen, insbesondere in Verbindung mit dem Eigentumsvorbehalt, Diss., Erlangen 1936
- Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e. V. Rundschreiben Nr. 12/56 v. 16.2. 1956 (Bremen) zur Geltung der Eigentumsvorbehaltsklausel
- Verein Deutscher Maschinenbauanstalten Sonderveröffentlichung Nr. 1/55 betreffend die Klausel "frei Grenze" im Maschinenbau, München, Juni 55
- Vereinte Nationen Europäische Wirtschaftskommission, Timber Committee Document TIM/162 vom 15. März 1960 (Protokoll der 4. Sitzung vom 7.-11. März 1960) Genf.
- Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Tübingen 1956, Bd. II, E.
- Wach, Adolf Handbuch des Zivilprozeßrechts, Leipzig 1885
- Walther, Rolf Herbert Falschlieferungen beim Handelskauf, Diss. Marburg 1958
- Wunschel, H.W. Die Krise des verlängerten Eigentumsvorbehaltes in NJW 1959, S. 653 ff
- Wolff, Martin-Raiser, Ludwig Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen, 1957

VERZEICHNIS

der untersuchten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Usancen und Handelsgebräuche.

1. Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausfuhr und Einfuhr von Laubrund- und Laubschnittholz aus der gemäßigten Zone, hrsg. von der Europäischen Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen, Genf 1960 (abgek. ECE II)
2. Allgemeine Bedingungen des Schlußscheins (FAS) "Germania 1952" angen. von dem Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser, dem Verein Schwedischer Holzexporteure und dem Verein Finnischer Sägewerksbesitzer, 1952 (abgek. Germania)
3. Allgemeine Bedingungen zum Faserplattenkontrakt (cif, fob und frei Waggon Grenze) "Hammonia 1952", angen. von dem Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser und SCANBOARD de Nordiska Wallboardfabrikanternas Exportförening, 1952 (abgek. Hammonia)
4. Allgemeine Holzverkaufsbedingungen (verschiedene) des Staatswaldes und Körperschaftswaldes im Bereich der Bundesrepublik Deutschland
5. Bedingungen für Sperrholzkontrakte "Bremensia 1957" angen. von dem Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V., dem Verein Finnischer Sperrholzfabrikanten, 1957 (abgek. Bremensia)
6. Contrat - Type Général A.T.I.B.T. im Verkehr mit afrikanischem Holz, angen. vom Congrès National du Bois, 1953-54, (abgek. ATIBT)
7. Einheitsbedingungen des Verbandes der Holzhändler Niedersachsens und Bremens e.V., Hannover nebst Ergänzungsbestimmungen zu Ziffer VI Eigentumsvorbehalt, o.J., (abgek. Einh.Bed.)
8. General Conditions for Export and Import of sawn softwood, hrsg. von der Europäischen Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen, Genf 1956 (abgek. ECE I)
9. Gebräuche im Grubenholz-Handelsverkehr, hrsg. vom Fachverband Grubenholz e.V., Gladbeck 1950 (abgek. GHH)
10. Gebräuche im Verkehr mit inländischem Rundholz, Schnittholz und Holzhalbwaren, Fassung 1956 und 1961, festgest. von den Verbänden der Sägeindustrie, des Holzhandels und der holzverarbeitenden sowie holzverbrauchenden Wirtschaft (abgek. Tegernseer Gebräuche)

11. Grading Rules for Douglas Fir, Pacific Coast Hemlock, Sitka Spruce und Western Red Cedar for export shipment, hrsg. von der West Coast Lumbermen's Association und the British Columbia Lumber Manufacturers Association, Seattle, Wash. USA 1950
12. Handelsgebräuche für Kiefernholz, hrsg. von der Wirtschaftsgruppe Sägeindustrie, Bezirksgruppe Ostdeutschland, Breslau 1935
13. Handelsgebräuche der Mitglieder des Vereins Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V. beim Verkauf des aus Europa und Übersee eingeführten Schnittholzes, Fassung 1952 (abgek. HEH I)
14. Handelsgebräuche für den Verkehr mit überseeischem Rundholz und Furnieren, hrsg. von den Mitgliedern des Vereins Deutscher Holzeinfuhrhäuser, Fassung 1953 (abgek. HEH II)
15. Malayan Grading Rules for Sawn Hardwood Timber nebst Sample of a convenient form of contract for graded timber, hrsg. durch The Forest Department Kuala Lumpur, Malaya, 1955
16. Na-De-Ho Schlußbrief, Vereinbarung im Verkehr mit Nadel schnittholz zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Holland, hrsg. von der Vereinigung Deutscher Sägewerksverbände, Vereinigung der Holzhandelsverbände und dem Nederlandse Zachthoutbond, Amsterdam, 1960-61 (abgek. Na-De-Ho)
17. North Borneo Standard Grading Rules, 4. Aufl., 1954 hrsg. von The Forest Department Sandakan, North Borneo.
18. Mitteldeutsche Gebräuche für Laubschnittholz, Letztfassung vom Februar 1935
19. Österreichische Holzhandels-Usancen, Sonderdruck aus dem Handbuch der Deutschen Wirtschaft, Fassung 1951 (abgek. ÖHHU)
20. Plywood C.I.F. Contract Form 1957, adopted by the Plywood Section of the Timber Trade Federation of the United Kingdom 1957, (abgek. Plycif)
21. Revised American Foreign Trade Definitions 1941, hrsg. vom National Foreign Trade Council, New York 6, N.Y./USA

22. Süddeutsche und Rheinisch-Westfälische Gebräuche - Fassung Febr. 1935
23. The Empire Grading Rules, hrsg. vom Sub-Committee of Imperial Institutes Advisory Committee on Timbers
24. Trade Terms, Fassung 1953, Paris 1953
25. Incoterms 1953, Paris 1953
26. Usancen für den Warenhandel an der Wiener Börse, Wien 1.10.1925

VERZEICHNIS

der untersuchten Schiedsordnungen.

1. Schiedsgerichtsordnung des Schiedsgerichtes für Holz in Deutschland, Fassung 1950
 2. Statut des ständigen Schiedsgerichts beim Deutschen Ausschuß für das Schiedsgerichtswesen, Bonn, Fassung 1957
 3. Arbitrage zum Schlußbrief Na-De-Ho, Vereinbarung im Verkehr mit Nadelschnittholz zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Holland, Fassung 1960-61
-

INHALTSÜBERSICHT

VORBEMERKUNG.

Die Entwicklung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Handelsgebräuche

ALLGEMEINER TEIL

I Inhalt der Bedingungen und Gebräuche

II Geltungsbereich und Wirksamwerden

A. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Vereinbarung bei Geschäftsabschluß (1)

Allgemeine Vereinbarung ohne konkretes Rechtsgeschäft (2)

Wirksamwerden (3)

Allgemeine Geschäftsbedingungen als unabhängbares Recht (4)

Rechtliche Zulässigkeit des neuen Vertragstyps (5)

Normenvertrag (6)

Wirksamkeit durch Anerkennung (7)

Faktische Anerkennung (8)

B. Handelsgebräuche

Ergebnis tatsächlicher, andauernder Übung (1)

Kodifizierung (2)

Einseitige Begründung oder Feststellung (3)

Folgen der Kodifizierung (4)

Geltungsbereich (5)

Kodifizierungsberechtigte (6)

Industrie- und Handelskammern und Gebräuche (7)

Regionale Gebundenheit (8)

Geschäftsbedingungen und Gebräuche in Rechtsdogmatik und Rechtsleben (9)

Verbandsautonomie (a) und Parteiautonomie, Rechtseinheit und vertragliche Rechtssetzung (b)
Geltungsbegrenzung der Handelsgebräuche (10)

BESONDERER TEIL

Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Handelsgebräuche im Verkehr mit Holz

A. Allgemeines

B. Abschluß des Kaufvertrages

1. Angebot
2. Vertragsabschluß

C. Erfüllungsort

Gesetzliche Regelung bei Inlandsgeschäften (1)

Geltende Rechtsordnung bei internationalen Verträgen (2)

Erfüllungsort gemäß § 430 BGB (3)

Gerichtsstand gemäß § 29 ZPO (4)

Erfüllungsort und geltende Rechtsordnung (5)

Abschlußort und Gerichtsstand (6)

Erfüllungsort nach den Tegermseer Gebräuchen (7a)

nach den Gebräuchen der Holzeinfuhrhäuser (b)

nach den Österreichischen Holzhandels-Usancen (c)

nach den internationalen Geschäftsbedingungen (d)

Ergebnis

Die Bedeutung des Abladeortes

D. Gefahrübergang

Gesetzliche Regelung gemäß §§ 446 f BGB (1)

Versendungskauf (2)

Gattungskauf (3)

Konkretisierung (4)

und Gefahrübergang, Versendungskauf und Eigentumsübergang (5)

Trade Terms und Incoterms (6)

Lieferklauseln ab Werk (a) frei Waggon (b) FAS (c)

FOB (d) C&F (e) CIF (f) frachtfrei (g) ab Schiff (h)

ab Kai (i) Regelungen in den internationalen Bedingungen unter bes. Berücksichtigung des französischen Rechts.

Ergebnis

Die unterschiedlichen nationalen Regelungen erfahren eine nahezu einheitliche Normierung

E. Eigentumsvorbehalt

Allgemeiner Teil

- I Gesetzliche Regelung und zulässige Erweiterungen
- II Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes
 - Vertragsschluß (1)
 - Spätere Vereinbarung (2)
 - Die Ausdehnung des einfachen Eigentumsvorbehaltes (3)
 - Der uneigentliche EV (EV)
 - Der erweiterte EVE (5)
 - Der weitergeleitete EV (6)
 - Gesetzliche Regelung nach französischem Recht (7)

Besonderer Teil

- Internationale Geschäftsbedingungen und Sicherungen des Verkäufers bei Zahlungsverzug des Käufers (1)
- Inländische Gebräuche und Zulässigkeit des EV (2)
- Vorausabtretungsklausel (3)

Ergebnis

Die Abschwächung der Bedeutung des Eigentumsvorbehaltes.

F. Besonderheiten bei Durchführung des Holz-Kaufvertrages.

- I HOMA - PR NR. 20/47 - DIN=Normen
- II Gütebestimmungen nach den Tegernseer Gebräuchen
- III Sonstige Gütebestimmungen
- IV Mengen- und Maßtoleranzen
- V Die Übernahme
- VI Lieferung - Verladung - Versand

Ergebnis

Die Notwendigkeit der Gebräuche und Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihr Verhältnis zu einander.

G. Änderungen des Kaufvertrages durch nachträglich eintretende Umstände

I Höhere Gewalt

II Liefer- und Annahmeverzug

Ergebnis

Das uneinheitliche Bild läßt eindeutige Vereinbarungen ratsam erscheinen.

H. Fehler- und Mängelhaftung

I Gewährleistungspflicht gemäß §§ 459 BGB und 378 HGB

II Gewährleistungsausschluß für nicht erkennbare Mängel in Deutschland und Österreich

III Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers

IV Der Ablieferungsort

V Besondere Beschränkungen und gerechte Regelungen

Ergebnis

Beschränkungen der gesetzlichen Rechte des Käufers führen zu gerechter Interessenabwägung.

I. Die Schiedsgerichtsbarkeit in der Holzbranche

Allgemeines

Schiedsgerichte und ordentliche Gerichte

Besonderer Teil

Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Deutschland (1)

Schiedsvertrag (2)

Schiedsgutachtenvertrag (3)

Schiedsgericht für Holz in Deutschland (4)

Statut des Deutschen Ausschuß für das Schiedsgerichtswesen (5)

Cour d'arbitrage bei der Internationalen Handelskammer (6)

Probleme der Rechtsordnung (7)

Schiedsgerichtsverfahren und Beschränkung der Zuständigkeit der Schiedsgerichte.

Ergebnis

Bedeutung der Schiedsgerichtsvereinbarung im internationalen Verkehr und Zurückhaltung in der deutschen Holzbranche.

J. Zusammenfassung.

Gesetzesrecht und Recht der Wirtschaft (1)

Recht der Wirtschaft und Welthandel (2)

Gefahren des Rechtes der Wirtschaft (3)

Überwiegend rechtlich einwandfreie Regelungen in der Holzbranche.

VORBEMERKUNG

Anfang des 19. Jahrhunderts beginnt die immer mehr aufstrebende Wirtschaft und Industrie ihren Massenbetrieb durch einheitliche "Bedingungen" zu regeln und nach den Banken, die die Börsengeschäfte auf diese Weise schematisieren, sind es vor allem die Versicherungen und später die auf Massenverkehr ausgerichteten Verkehrsgesellschaften, die die Fülle gleichartiger Verträge, die sie zu schließen haben, durch Allgemeine Geschäftsbedingungen tätigen wollen.

In der Industrie sind es zunächst mehr die Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die in den sogenannten Arbeitsordnungen typisiert werden.

Mit der Reichsgründung beginnt jedoch die Industrie sich in Wirtschaftsverbänden zusammenzuschließen, deren Bestreben es vornehmlich ist, den Wettbewerb durch Schaffung gleichmäßiger Absatzbedingungen zu ordnen.¹

Diesen Beispielen folgend haben sich auch im Verkehr mit Holz spezielle Regelungen für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen herausgebildet. Diese speziellen Regelungen können einmal aufgrund besonderer Vereinbarungen für alle Rechtsgeschäfte im Holzhandel Gültigkeit haben (so vor allem die Einheitsbedingungen der Holzhandelsverbände, die Allgemeinen Holzverkaufsbedingungen der staatlichen Forstverwaltungen sowie des kommunalen oder privaten Waldbesitzes, die im Verkehr mit Skandinavien ausgearbeiteten Kontrakte - Germania, Hammonia und Bremensia -

¹ vergl. Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935, S. 26 f

ferner auch die von den Wirtschaftskommissionen der Vereinten Nationen für Europa formulierten General Conditions und für die Auslegung von Handelsklauseln die International Commercial Terms²⁾ und sie können zum anderen als Ergebnis tatsächlicher Übung in Form von Handelsbräuchen bei der Auslegung der Rechtsfolgen solcher Erklärungen rechtlich bedeutsam werden (so besonders die Gebräuche im Verkehr mit inländischem Rundholz, Schnittholz und Holzhalbwaren - Tegernseer Gebräuche, die Grubenholz-Handelsgebräuche und die Handelsgebräuche für den Verkehr mit überseeischem Rundholz und Furnieren sowie Gebräuche beim Verkehr des aus Übersee und Europa eingeführten Schnittholzes des Vereins der Holzeinfuhrhäuser Hamburg und Bremen).

Beide, die Geschäftsbedingungen und die Gebräuche dienen zunächst der Anpassung der abstrakten Regelung im Gesetz an die besonderen Verhältnisse bestimmter Geschäftsbeziehungen. Daneben soll das Handelsobjekt nach seiner Beschaffenheit bestimmt und die Abwicklung der häufig gleichförmigen Rechtsgeschäfte durch Darstellung typischer Tatbestände und Verträge geordnet werden, formularmäßig zusammengestellt und dadurch der Rechtsverkehr erleichtert werden.

Aus der guten Formulierung einer richtigen Vertragsabfassung ergibt sich eine Streitverhütende, dem Rechtsfrieden dienende Funktion, die heute auch überwiegend vom Schrifttum anerkannt wird³⁾, wenn auch sehr

²⁾ vergl. Gerig, Recht und Brauch im Verkehr mit Holz, Stuttgart 1959, der in den Incoterms irrtümlich "Handelsklauseln" sieht, tatsächlich handelt es sich aber nur um die Auslegung üblicher Klauseln. Ebenso noch mißverständlich die Darstellung: Was sind Incoterms? in Holz-Zentralblatt Nr. 51 vom 29.4.1958, jedoch richtiggestellt mit Beitrag Incoterms in der Praxis, in Holz-Zentralblatt Heft 58/59 vom 17.5.1958

kritische Stellungnahmen nicht fehlen,⁴ denn immerhin ist hierin auch der Versuch zu sehen, ein gewisses voraussehbares Recht zu schaffen und damit für die eigene Wirtschaftssphäre die nur durch die Richterpersönlichkeit vermittelte, oft lokale Rechtsübung und Rechtsfindung auszuschalten.⁵ Mit dem Mittel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und durch die kodifizierten Handelsgebräuche kann die wirtschaftliche Machtstellung durch Schaffung eines eigenen Rechts gestärkt werden.

Eine Untersuchung dieser Geschäftsbedingungen und Handelsbräuche erscheint daher auf deutscher Ebene im Hinblick auf die gesetzlichen Normen wünschenswert und im internationalen Verkehr im Hinblick auf die Rechtsprobleme, die sich daraus ergeben, daß die Vertragspartner verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen. Die nationalen Märkte schließen sich immer enger in supranationalen Wirtschaftsräumen zusammen, und für die Wirtschaft ergaben sich neue Probleme, auf die man sich einzustellen hatte.

³vergl. bes. v.Brunn, Die formularmäßigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft, 2. Aufl., Köln-Berlin, 1956, S. 12 und 28 f sowie Hildebrandt, Zulässigkeit und Wirkung von allgemeinen Geschäftsbedingungen in JR, 1955, S. 325

⁴vergl. Baumbach-Duden, Anh. A zu § 346 HGB

⁵vergl. Raiser, a.a.O. S. 19 f

ALLGEMEINER TEIL

I. Inhalt der Geschäftsbedingungen und Handelsgebräuche.

Den weitaus breitesten Raum bei den nationalen und internationalen Geschäftsbedingungen und Gebräuchen nehmen die Spezifizierungen der verschiedenen Holzarten und Sorten nach Beschaffenheit, Gütebestimmung, Maßhaltigkeit, Trockenheit, Vermessungsweise und Verpackung ein.

Rechtlich bedeutsamer sind jedoch die besonderen Regelungen, die betreffen:

1. Abschluß des Kaufvertrages
2. Erfüllungsort
3. Gefahrübergang
4. Eigentumsvorbehalt
5. Übernahme-Lieferung-Verladung
sowie Eigentumsübergang
6. Änderungen des Kaufvertrages
durch nachträglich eintretende
Umstände
7. Fehler- und Mängelhaftung
8. Regelungen zur Beilegung von
Streitsachen.

Vor einer Untersuchung, in welcher Weise hier die Beteiligten von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgehend (den besonderen Gegebenheiten der Natur ihrer Rechtsgeschäfte entsprechend) ihre Rechtsbeziehungen über die gesetzlichen Normen hinaus ausgestaltet haben, ist jedoch das Wirksamwerden und die Geltung eines solchen Vorgehens rechtlich zu würdigen.

II. Geltungsbereich und Wirksamwerden der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Gebräuche.

Allgemeine Vorbemerkung:

Bei der Ausgestaltung des Kaufrechtes sind Käufer und Verkäufer ganz eigene Wege gegangen und haben

abweichend vom Gesetz Formulare gefunden, deren Rechtscharakter umstritten ist, von denen man jedoch sagen kann, daß zunächst einmal die Bezeichnung einer Serie von Lieferbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen über die Rechtsnatur dieser Norm noch nichts aussagt. Es kann sich dabei sehr wohl um eine rein einseitig aufgestellte Vertragsgrundlage handeln, deren Geltung daher von den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechtes abhängt, d. h., daß solche allgemeinen Geschäftsbedingungen ihrem Wesen und ihrem Inhalt nach ohne Rücksicht auf die Einseitigkeit ihrer Aufstellung dem Billigkeitsgefühl und den objektiven Bedürfnissen so optimal entsprechen, daß sie Anspruch auf objektive Rechtsgeltung erheben können. Eine solche Geltung läßt sich auf die allgemeine Lehre vom Handelsbrauch stützen, die in neuerer Zeit mit Recht unter dem Eindruck des autonomen rechtsschöpferischen Prozesses der Wirtschaft mit Vorstellungen arbeitet, die früher dem Gebiet des Gewohnheitsrechtes angehörten, d. h. Handelsbrauch ist nicht mehr ein faktisches Verhalten, das als Auslegungsmittel zur Feststellung eines vertraglichen Wollens dienen kann, sondern Handelsbrauch ist vielmehr heute oft schon objektives nachgiebiges Recht, das also dem dispositiven Gesetzesrecht - nicht allerdings dem imperativen - vorgeht und nur durch ausdrückliche Parteiabrede abgedungen werden kann. Dies ist jedoch im Nachfolgenden näher zu untersuchen.

A. Allgemeine Geschäftsbedingungen.

1. Grundsätzlich sind Allgemeine Geschäftsbedingungen im voraus aufgestellte Vertragsabreden, von deren Anerkennung eine Partei das Zustandekommen eines Vertrages in seiner Gesamtheit

abhängig macht. Geltungsgrundlage ist demnach zunächst stets die Zustimmung der anderen Partei zu solchen Bedingungen.

Der internationale Holzhandel hat hierfür besondere Vertragsformulare ausgearbeitet, wie die PLYWOOD CIF Contract Form 1957, das Sample of a convenient form of contract for graded timber oder den Contrat-Type Général A.T.I.B.T. u.a.

2. Während bei diesen Vertragsformularen die Anerkennung der darin zum Ausdruck gebrachten Geschäftsbedingungen jeweils erst im konkreten Fall des Geschäftsabschlusses erfolgt, ist der vertragliche Charakter etwa der Allgemeinen Bedingungen zum Faserplattenkontrakt "Hammonia 1952", Bedingungen für Sperrholzkontrakte "Bremensia 1957", Allgemeinen Bedingungen des Schlußschein (F.A.S.) "Germania 1952" u. a. nicht erkennbar.

Der Verein deutscher Holzeinfuhrhäuser und die Vereine schwedischer, finnischer oder norwegischer Holzexporteure oder Fabrikanten schließen einen Vertrag, dessen Inhalt zunächst rein theoretisch ist. Es fehlt das konkrete Geschäft, dessen Bestandteil die ausgehandelten Allgemeinen Bedingungen werden könnten. Es ist daher zu untersuchen, in welcher Weise solche Geschäftsbedingungen zum Inhalt des einzelnen konkreten Rechtsgeschäftes werden können:

- a) Ein Vorvertrag⁶ könnte dann angenommen werden, wenn durch die Annahme solcher Allgemeinen Bedingungen durch die von ihren Verbänden vertretenen Parteien diese sich zum Abschluß eines

⁶so Müllereisert, Juristische Grundbegriffe, Würzburg 1936, S. 143 f

späteren Vertrages verpflichten würden, welcher in seinem wesentlichen Inhalt bereits durch die Bedingungen bestimmt ist.

Da durch die Anerkennung solch Allgemeiner Geschäftsbedingungen die Parteien jedoch nicht zur Eingehung eines in den Geschäftsbedingungen normierten Geschäftes verpflichtet werden, sondern nur für den Fall des Zustandekommens eines solchen Rechtsgeschäftes die Rechtsbeziehungen normiert werden, kann auch nicht von einem Vorvertrag gesprochen werden.⁷

b) Würden durch die Einigung über Allgemeine Geschäftsbedingungen allerdings keinerlei vertragliche Verpflichtungen begründet, sondern stellten diese lediglich eine vorbereitende Einigung dar, welche späteren Verträgen zu dienen habe⁸, so würde ihre Wirksamkeit bei einem späteren konkreten Geschäftsabschluß nur durch die stillschweigende Bezugnahme der Parteien oder nach dem Grundsatz von Treu und Glauben begründet werden können. Eine stillschweigende Bezugnahme kann aber nach dem Willen der Parteien nicht angenommen werden, da diese durch die Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gerade festlegen wollen: diese besonderen Bedingungen sollen für alle zukünftigen Geschäfte maßgebend sein.⁹

Ebenso müssen die Parteien beim konkreten Geschäftsabschluß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nach Treu und Glauben gegen sich

⁷ vergl. Alfred Hueck, Normenverträge, Dogm.J., Bd. 73, S. 73

⁸ vergl. RG-Z Bd. 13, S. 77

⁹ so auch Günter Haupt, Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, Leipzig, 1937, S. 28

gelten lassen, etwas aus der Verpflichtung heraus, sich über die von ihren Verbänden abgeschlossenen Bedingungen informieren zu müssen und diese dann mangels anderer Vereinbarung als *lex contractus* gegen sich gelten lassen zu müssen.¹⁰ Die allgemeinen Geschäftsbedingungen können heute schon deshalb nicht mehr mit der *lex contractus* verglichen werden, weil sie generell auf alle Verträge einer bestimmten Art angewendet werden, während die *lex contractus* für den Einzelfall festgelegt wurde.

c) Anderes kann jedoch gelten in den Fällen des sogenannten sozialtypischen Verhaltens, denn hier wird die Freiheit möglicherweise in der Weise eingeschränkt, daß ein bestimmtes Verhalten die Wirkung einer Willenserklärung besitzt.

In der Lehre werden hierzu zwei Auffassungen vertreten, wobei die erste Auffassung darauf hinweist, daß dabei der Parteiwille deformiert werde¹¹, wobei herausgestellt wird, daß die Geltung der Allgem. Geschäftsbedingungen sich nicht aus dem sozialen Kontakt mit der Verpflichtung ergeben könne, daß sich der Abnehmer einer ihm obliegenden Erkundungspflicht über geltende Geschäftsbedingungen entziehe. Eine solche verschuldete Nichterfüllung dieser Obliegenheit würde ja bewirken, daß diese Bedingungen auch ohne Willenserklärung des Vertragspartners anzuwenden seien. Dies könne jedoch

⁹ Anders jedoch Haus, Vereinbarung von Geschäftsbedingungen der beteiligten Interessentengruppen, Bonn 1936, der keinen Vertrag, sondern nur eine gutachtliche Tätigkeit der Beteiligten bei Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen erblickt, wobei dann keine rechtliche, sondern eine moralische Bindung entstehen soll.

¹⁰ Vergl. H. Meeske, Die "Unterwerfung" unter Allgemeine Geschäftsbedingungen in Der Betriebsberater, Heft 24, 1959, S.857 Anm. 2, derselbe a.a.O.

für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gelten, da im Gegensatz zum Handelsbrauch, dessen Anwendung einer allgemeinen Rechtsüberzeugung entspreche, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur kraft Vereinbarung gelten könnten.¹²

Das rechtspolitische Ziel dieser Lehre ist, die richterliche Nachprüfbarkeit aus dem Vertragsgedanken heraus zu erhalten. Diese Auffassung bleibt jedoch nicht unbestritten.¹³

d) Im Vergleich mit den vorvertraglichen Pflichten beim Individualvertrag, bei dem mit dem Eintritt in Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis entsteht, welches die Beteiligten zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet, wird festgestellt, daß auch im Massenverkehr eine ähnliche vorvertragliche Situation herrsche. Die Unternehmen veröffentlichen ihre Geschäftsbedingungen und halten sie für jedermann zur Einsicht bereit und der Kontrahent weiß, daß er die Leistung ohne Sonderwünsche annehmen muß. Analog wurde nun auf eine vorvertragliche Pflicht geschlossen, sich nach den Geschäftsbedingungen zu erkundigen, sofern sie nicht angenommen werden

¹⁰ ...S.862-863, der mit Recht darauf hinweist, daß die §§ 157, 242 BGB nicht die rechtliche Grundlage für die Fiktion einer Willenserklärung abgeben können.

¹¹ vergl. Coing in Staudinger BGB Vorbemerkung zu § 116, Anmerkung 1 f
ebenso Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935, Seite 157

¹² vergl. ferner Krause, Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates in Der Betriebsberater, 1955, S. 265,
ebenso Hildebrandt a.a.O., S. 325, 327

¹³ vergl. Hefermehl in Sörgel-Siebert § 116a BGB
ebenso Siebert in Sörgel-Siebert, Anm. 7, 17 ff
zu § 157 sowie Lehmann in NJW 1958, S. 1 ff

wollen.¹⁴ Verletzt der Kontrahent diese Pflicht und läßt sich nicht feststellen, daß er bei Kenntnis der Geschäftsbedingungen den Vertrag nicht geschlossen hätte, so ist er schadenersatzpflichtig. Dies führt aber nur dazu, daß die Geschäftsbedingungen anzuwenden sind. Läßt sich dagegen feststellen, er hätte den Vertrag bei Kenntnis der Geschäftsbedingungen nicht abgeschlossen, so sind zwar diese Bedingungen nicht anzuwenden, der Kontrahent hat jedoch das Vertrauensinteresse zu ersetzen. Im Rahmen der Untersuchung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verkehr mit Holz könnte zwar die Frage, ob auch in diesem Fall die Geschäftsbedingungen anzuwenden sind,¹⁵ unerörtert bleiben, da im Holzhandel die Anwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen keineswegs so üblich geworden ist, wie etwa bei den Banken, Versicherungen, Verkehrsgesellschaften usw. Die Folge dieser Auffassung ist jedoch eine vollkommene Abwertung des rechtsgeschäftlichen Willens zugunsten des Verhaltens als einem rechtswirksamen Tatbestand. Tatsächlich gibt es Wirtschaftszweige mit einem solchen Massenverkehr und praktisch unabdingbaren Geschäftsbedingungen, deren Kenntnis zumindest bezüglich ihres Vorhandenseins der Sorgfaltspflicht des Vertragspartners obliegt, so daß man den Gedanken anerkennen muß, denn er trägt in konsequenter Weise dem Gedanken der Geschäftsbedingungen in einzelnen Wirtschaftszweigen (Banken, Versicherungen, Transportunternehmen usw.) Rechnung.

¹⁴ so Meeske, a.a.O. S. 863

¹⁵ ebenda, wobei dieser Gedanke bislang jedoch noch nicht weiter aufgegriffen oder m. W. kritisch zu ihm Stellung genommen wurde.

3. Grundsätzlich lassen sich drei Stufen für die Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinsichtlich der Einschränkung der individuellen Ausgestaltung der Verträge feststellen. Von Stufe zu Stufe nähert man sich mehr der Verobjektivierung der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

a) Auf der untersten Stufe ist die Anerkennung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Parteien für das Zustandekommen eines Vertrages unerlässlich, d. h. Geltungsgrundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist stets die Zustimmung der anderen Partei¹⁶.

b) Auf der zweiten Stufe besteht eine Pflicht des Kunden zum Widerspruch gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, falls bei Vertragsabschluß auf Allgemeine Geschäftsbedingungen hingewiesen wird, da diese sonst kraft Schweigen Vertragsbestandteil werden.¹⁷

c) Die dritte Stufe ist erreicht, wenn üblicherweise in der betreffenden Branche nur aufgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen Verträge abgeschlossen werden und der Kunde dies wußte oder dies wissen mußte. In einem solchen Fall gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch ohne ausdrücklichen Hinweis bei Vertragsabschluß und sind Bestandteil des Vertrages, sofern bei Vertragsabschluß nichts anderes vereinbart wird.¹⁸ Dabei ist jedoch Voraussetzung, daß der Kunde Zugang hat zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die in dieser Branche üblich sind.

d) Im Holzhandel sind es bei aller Gleichartigkeit der Geschäftsabschlüsse doch stets mehr

¹⁶vergl. auch BGH Band 1, Seite 85 und BGH Bd.9, S.3

¹⁷vergl. Larenz, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Seite 89, Fußnote

Individual-Verträge als Massenverträge. Die Anwendung für die im internationalen Verkehr mit Holz geltenden Bedingungen kann daher aus den genannten Gründen nur auf der Stufe 1 sowie der Stufe 2 angenommen werden. Jede Partei muß daher die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann gegen sich gelten lassen, wenn sie sich entweder durch Annahme hierzu verpflichtet oder bei einem entsprechenden Hinweis bei Vertragsschluß durch Schweigen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen anerkennt.

e) Durch Abschluß der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird demnach zwischen den Parteien ein Vertrag geschlossen, der die Inkraftsetzung des Inhaltes der Geschäftsbedingungen für spätere Geschäftsabschlüsse zum Inhalt hat. Dies entspricht dem ursprünglichen Sinn der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ergibt sich jedoch aus der besonderen Situation der Holzbranche und dient hier zur Klärung der Rechtsverhältnisse.¹⁹

4. Wird nun durch die Einigung über Allgemeine Geschäftsbedingungen ein eigenes Recht zwischen den Parteien geschaffen, welches etwa die Frage des Erfüllungsortes oder die Transportgefahr anders als das Gesetz regelt, so ist zu untersuchen, ob es sich hierbei um ein unabdingbares Recht handelt, etwa daß sich eine Partei nicht mehr von ihrer Bindung lossagen kann, die sie mit Annahme der Geschäftsbedingungen eingegangen ist.²⁰

¹⁸ vergl. BGH I, 86, ebenso Bd. 9, Seite 6 und Bd. 12, Seite 131
ebenso Raiser a.a.O., Seite 201 f

¹⁹ vergl. hierzu auch BGH in NJW 1953, S.220
Ferner ausführlich über die Entwicklung der Rechtsprechung v.Brunn, a.a.O., S.71 f

²⁰ so Koch, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Jena 1932, S.21

Da es jeder Partei jedoch freisteht, etwa einen Auftrag mit der Maßgabe zu erteilen, die in den Geschäftsbedingungen vereinbarte Klausel über den Erfüllungsort möge für diesen konkreten Einzelfall nicht gelten, wobei die andere Partei nicht unter Berufung auf die Bindung an die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dies übergehen kann, sondern - will sie das Geschäft abschließen - diese Offerte beachten muß, kann wohl nicht von einer Gefahr der Unabdingbarkeit gesprochen werden.

Wenn auch in diesem Beispielsfall an den Geschäftsbedingungen nichts geändert wurde, sondern lediglich für den konkreten Geschäftsabschluß eine spezielle, von den Geschäftsbedingungen abweichende Regelung vereinbart wurde, während diese Bedingungen - wird nichts anderes vereinbart - für alle zukünftigen Geschäfte wieder uneingeschränkt gelten, so wird doch ein Holzhändler seine Geschäftsbedingungen überprüfen müssen, kann er Geschäftsabschlüsse nur unter Abweichen von diesen tätigen, willer nicht das Risiko eingehen, auf seiner Ware sitzenzubleiben, da etwa Konkurrenten den Abnehmern günstiger erscheinende Bedingungen einräumen.

Die Frage der Abdingbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist jedoch in diesem Zusammenhang trotz der mangelnden Bedeutung für die Holzbranche vertieft zu untersuchen, da hier der wesentliche Angriffspunkt gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die grundsätzliche Betrachtung liegt.

Die Vertragsfreiheit ist einer der wichtigsten Ausflüsse der Parteiautonomie, dem für den Aufbau des Zivilrechts charakteristischen Prinzip, dem einzelnen Rechtsgenossen Spielraum für eine

selbstverantwortliche Gestaltung seiner Lebensverhältnisse zu lassen.²¹ Die Rechtsordnung verzichtet also innerhalb gewisser Grenzen im Raum privater Beziehungen der Rechtsgenossen untereinander durch eigene Gebote Regeln aufzustellen. Sie erkennt dagegen die von den Parteien in diesem Raum getroffenen Abreden als rechtsverbindlich an.²²

Die industrielle Massengesellschaft begünstigt nun einerseits mit ihrem Anfall ständig wiederkehrender Vertragstypen das Entstehen und Wachsen Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Andererseits wendet sich der von anonymen Mächten abhängig gewordene Bürger in der Massengesellschaft nicht mehr gegen den Staat, sondern ruft ihn zu Hilfe,²³ d. h. der Bürger erwartet vom Staat, daß er für den wirtschaftlich Schwachen sorgt, und der Begriff Sozialstaat gibt diese Entwicklung deutlich wieder.

Die Folgen dieser Entwicklung gehen auch an dem Privatrecht nicht spurlos vorüber und wichtige soziale Lebensbereiche sind heute dadurch gekennzeichnet, daß etwa im Arbeitsrecht auf den Vertrag als Gestaltungsmittel nicht verzichtet wird, also dem Einzelnen die Freiheit des Entschlusses überlassen bleibt, aber der Gestaltung und der Beendigung des einmal begründeten Vertragsverhältnisses sind doch zum Schutze der schwächeren Vertragspartei enge Grenzen gesetzt.

Ebenso drückt sich dies in den Fällen der Inanspruchnahme öffentlicher Versorgungsbetriebe

²¹ vergl. insbesondere Ludwig Raiser, Vertragsfreiheit heute, JZ 1, 1958 S. 1

²² Raiser ebenda

²³ Ludwig Raiser a.a.O. Seite 3

und Verkehrsmittel aus²⁴, denn hier sind Abschluß- und Gestaltungsfreiheit der Unternehmer weithin durch gesetzlichen Kontrahierungs- und Tarifzwang zugunsten der auf diese Einrichtungen angewiesenen Benutzer eingeschränkt. Die Bedürfnisse des Massenverkehrs nötigen dazu, dem Benutzer dieser Einrichtungen die für das reibungslose Funktionieren unerläßlichen Pflichten aufzuerlegen, wobei dessen Wille, einen solchen Vertrag abzuschließen, unbeachtlich bleiben muß. Auch hier also wird ganz stark deutlich, daß die allgemein als unerläßlich empfundene Normierung durch objektives Recht oder Verkehrssitte der Privatautonomie nur noch einen kleinen Spielraum beläßt.²⁵

Das Individuum ist so stark in der Gesellschaft verbunden und an diese Gesellschaft gebunden, daß über die Regeln der im BGB zugrundegelegten Willenserklärungslehre hinaus etwa beim Abschluß sogenannter Massenverträge eine immer stärkere Entwicklung der Grundsätze über das Entstehen müssen für "rechtswirksames Verhalten" deutlich wird. Die Kontrolle liegt bei Rechtsprechung und Rechtslehre, als dort überobligationsmäßige Schwierigkeiten²⁶ als Befreiungsgrund anerkannt werden und dem Richter das Recht zugebilligt wird, bei Wegfall der Geschäftsgrundlage den Vertragsinhalt den veränderten Umständen anzupassen. Mit Recht wird in diesem Zusammenhang auf den Behelf der Vertragshilfe hingewiesen²⁷. Schließlich wurde

²⁴vergl. Johannes Bärmann, typisierte Zivilrechtsordnung der Daseinsvorsorge 1948, S.23 ff

²⁵vergl. Raiser a.a.O. Seite 4

²⁶vergl. Raiser a.a.O. Seite 4

²⁷vergl. Raiser a.a.O. Seite 4

von der Rechtsprechung der allgemeine gesetzliche Vorbehalt der Nichtigkeit von Verträgen bei Sittenverstoß dahin konkretisiert, daß Vertragsparteien von der Bindung an Geschäfte dann befreit werden, wenn sie sich unter dem Druck der Abhängigkeit auf ein Geschäft eingelassen haben und ihre Bewegungsfreiheit übermäßig eingeschränkt oder das Vertragsrisiko zu ihren Ungunsten einseitig verschoben wurde.

Es läßt sich also erkennen, daß der Vertrag als Gestaltungsmittel zum Ausgleich privater Interessen zwar erhalten bleibt, aber der Ausgleich wird nicht mehr allein den Parteien überlassen, sondern einer rechtlichen Kontrolle unterstellt und sein Verhalten im Rechtsverkehr nicht mehr formal und unterschiedslos nach dem Grundsatz der Parteiautonomie bestimmt, sondern auf das ihm zumutbare Maß zugeschnitten.²⁸

Die Erörterungen grenzen das Verhältnis von Parteiautonomie zu sozialer Gerechtigkeit ab, aber es ist damit noch nichts ausgesagt, in welcher Weise das Vertragsrecht das Vorhandensein der wirtschaftlichen Macht erkennt und diese bewältigt, d. h. es geht um die Frage, in welcher Weise das Prinzip der Vertragsfreiheit gegen die Gefahren verteidigt wird, die diesem durch private Machtbildung auf der einen Seite und soziale und wirtschaftliche Abhängigkeit auf der anderen Seite drohen.²⁹

²⁸ Raiser a.a.O. Seite 4 gibt einen Überblick über die entsprechende Entwicklung in Frankreich und England (Fußnote 50)

²⁹ vergl. Raiser a.a.O. Seite 6, der mit Recht darauf hinweist, daß diese Frage nicht nur vom wirtschaftlichen Standpunkt aus untersucht werden darf, sondern mehr noch vom rechtlichen, um zu untersuchen, inwieweit die beiden Prinzipien das Rechtssystem schützen oder preisgeben.

Allgemein bekannt ist das klassische Mittel des Gesetzgebers, wie es sich ausdrückt etwa in den gesetzlichen Beschränkungen, die die §§ 1025 II, 1027 ZPO gegen die Tendenz zur Machtverstärkung durch Geschäftsbedingungen für Schiedsklauseln geben, vergl. aber auch §§ 5, 10 ff Depotgesetz, § 114, IV Aktiengesetz, § 662 HGB bezüglich der Freizeichnungen in Konnossementen oder §§ 29 ff bezüglich des Güterfernverkehrs bei Kraftfahrzeugen. In allen diesen Fällen hat der Gesetzgeber für bestimmte besonders gefährdete Vertragstypen zwingende Regeln zum Schutze des schwächeren Vertragsteiles aufgestellt. In diesen Zusammenhang gehört auch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. 7. 1957, wodurch die Ausnützung wirtschaftlicher Macht unter staatliche Kontrolle gestellt wird.³⁰ Dadurch wird auch, abgesehen von der Eindämmung der wirtschaftlichen Macht einzelner Marktteilnehmer, für die übrigen Marktteilnehmer die wirkliche Freiheit zum Abschluß privater Austauschverträge geschaffen. Dies hat konsequenterweise zur Folge, daß einzelne wirtschaftliche Unternehmungen im Abschluß von Kartellverträgen behindert werden. Es ergibt sich, daß damit rein äußerlich die liberale Konzeption der Vertragsfreiheit, wie sie sich auch in Art. 2, I Grundgesetz manifestiert, eine wesentliche Einschränkung hinnehmen muß. In Wirklichkeit zieht hier jedoch der Gesetzgeber nur die Konsequenz aus der Einsicht, daß das Gestaltungsmittel des Vertrages nur so lange den Schutz des Artikels 2, I Grundgesetz genießen kann, als es nicht die Unterdrückung der Freiheit der Rechtsgenossen bewirkt.

Gemäß § 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen können bei Verträgen von marktbeherrschenden

³⁰ vergl. Raiser a.a.O. Seite 6, der hierauf mit Recht hinweist.

Unternehmen alle ihre Geschäfte darauf überprüft werden, ob das Unternehmen seine Markstellung durch Maßnahmen der in Absatz 3 a.a.O. bezeichneten Art mißbräuchlich ausnutzt und ist dies der Fall, so kann die Kartellbehörde solche Geschäfte für unwirksam erklären. Dieser Verwaltungskontrolle ist zwar ein starker Rechtsschutz der Betroffenen gegenübergestellt worden³¹, und der Richterspruch, der immer nur einen Einzelfall trifft, hat auch andere Voraussetzung und Wirkung, als eine Verfügung der Kartellbehörde nach § 22 IV des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung. Immerhin werden hier Maßstäbe dafür gegeben, in welchem Sinne die Rechtsprechung die ihr vom BGB in die Hand gegebenen Möglichkeiten der §§ 138, 826 gebrauchen darf, da diese gesetzlichen Bestimmungen allein unzureichend sind.

Die Verdrängung des dispositiven Gesetzesrechtes durch allgemeine Geschäftsbedingungen, deren Klauseln übermäßige Freizeichnungen zugunsten der ausgehenden Unternehmen enthalten, stellt sich nicht nur im deutschen Vertragsrecht, sondern ebenso im Vertragsrecht aller anderen Industriestaaten³². Dabei ist festzustellen, daß man sich außerhalb Deutschlands bei der Lösung dieser Frage stets eng an die liberale Konzeption der Vertragsfreiheit gehalten hat.³³

³¹vergl. §§ 56 Nr. 3, 58 Nr. 4, 59 ff, 62 ff

³²vergl. hierzu besonders Raiser, a.a.O. Seite 4, Fußnote 22 und Seite 7, Fußnote 39 und 40, der einen eindrucksvollen Überblick über die Literatur bezüglich der Länder England, Frankreich und Italien gibt.

³³vergl. Raiser, a.a.O. Seite 7, der mit Recht darauf hinweist, daß auch die Konstruktion des Contrat d'adhésion im Ergebnis diesen Boden der liberalen Konzeption der Vertragsfreiheit nicht verläßt.

Die Rechtsprechung in Deutschland hat dagegen unter Berufung auf § 138 BGB grob unbilligen Klauseln die Anerkennung versagt und damit ihre Neutralität gegenüber einem vereinbarten Vertragsinhalt zugunsten des direkten Eingriffs in solche Verträge aufgeben.³⁴ Die Abgrenzung bleibt problematisch, da nicht schon jede Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht durch allgemeine Geschäftsbedingungen unzulässig sein kann, d.h. es muß ein Ausgleich zwischen Freiheit und sozialer Gerechtigkeit gefunden werden,³⁵ der nicht nur den Gedanken der Marktbeherrschung eines Unternehmens als Kriterium ansieht bzw. diesen Gedanken allein nur dann angewendet sehen möchte, wenn es sich um Geschäfte zwischen wirtschaftlichen Unternehmen handelt, nicht jedoch dann, wenn es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftlicher Unternehmungen zur Regelung der Geschäfte zu einem Einzelkunden handelt, da hier der Schutz weit stärker sein müßte: aus dem Gedanken heraus, daß von einem Kunden die klare Einsicht in die Tragweite der Formulare, denen er bei Vertragsschluß zustimmen soll, nicht erwartet werden kann, daß er also in seiner Verantwortungsfähigkeit überfordert wird. In solchen Fällen läge der Mißbrauch der Unternehmen nicht so sehr in ihrer marktbeherrschenden Stellung im ökonomischen Sinne, als vielmehr in dem intellektuellen Übergewicht. Dieses intellektuelle Übergewicht besteht in der virtuellen Beherrschung

³⁴ vergl. BGH in NJW 56, 1065, OLG Hamburg in Betriebsberater 54, 392 und LG Hannover in Betriebsberater 55, 299.

³⁵ vergl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, Bd. II (1955 § 163 VI) sowie Streitgespräch auf dem 41. Deutschen Juristentag 1955; Verhandlungen Bd. II E, Tübingen 1956, ebenso allerdings sehr kritisch zu der ergangenen Rechtsprechung von Godin in RGRK Anm. 17 d zu § 346 sowie Raiser a.a.O., Seite 7

der Rechtstechnik³⁶ und es wird gefolgert, die Rechtsprechung könne und dürfe das Nichtigkeitsurteil je nach der Stellung des Kunden differenzieren. Die Folge ist, daß bei Massenverträgen mit einem breiten Publikum die Grenzen der Vertragsfreiheit für die Unternehmen, die Allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden, enger zu ziehen sind, weil hier die Verantwortungsfähigkeit der Kunden beschränkter und deren Freiheit zur Selbstbestimmung stärker gefährdet ist.³⁷

In diesen Zusammenhang des Verhältnisses von Vertragsfreiheit und sozialer Gerechtigkeit fällt das Problem des Kontrahierungszwanges, wobei bereits darauf hingewiesen wurde, daß sich der gesetzliche Kontrahierungszwang bei den öffentlichen Versorgungs- und Verkehrsunternehmen aus einer rechtlichen und faktischen Monopolstellung dieser Unternehmen sowie aus dem Wunsch des Gesetzgebers, die Deckung eines lebenswichtigen Bedarfes der Bevölkerung unter allen Umständen sicherzustellen, ergibt.³⁸ In allen diesen Fällen, in denen das Prinzip der Vertragsfreiheit dem Prinzip des Sozialstaates untergeordnet wurde, handelt es sich nur um einen speziellen Bereich unseres Wirtschaftslebens, in welchem die Bevölkerung auf die Leistung dieser bestimmten Dienste angewiesen ist, wobei es unerheblich bleibt, ob die ausführenden Unternehmen mit dieser Aufgabe von Staats wegen betraut sind oder diese aus eigenem Entschluß

³⁶so Raiser a.a.O. Seite 7

³⁷vergl. Fischer, Betriebsberater 1957, 486

³⁸vergl. Enneccerus-Nipperdey. Allg. Teil, § 162, IV 2, ebenso Larenz, Schuldrecht II, § V, I sowie Raiser a.a.O., Seite 8

übernommen haben.³⁹ Ein Bereich, der dem Abschlußzwang unterliegt und auf den amerikanischen Begriff Public Utilities hinweist. Hieraus kann jedoch noch kein Rechtssatz abgeleitet werden, wonach auch außerhalb dieses Bereiches Unternehmer, die die Bevölkerung mit irgendwelchen Gütern versorgen, einer besonderen Lieferungs- und Leistungspflicht unterliegen.⁴⁰ Die Lösung im deutschen Recht wird dadurch gefunden, daß überall dort Kontrahierungszwang besteht, wo der Unternehmer einen abgewiesenen Kunden im Sinne des § 826 BGB vorsätzlich sittenwidrig schädigt, d.h. wo er seine Monopolstellung mißbraucht, da hier der Unternehmer dem Kunden Schadenersatzpflichtig wird. Hierbei wird deutlich, daß allein durch die engen subjektiven und objektiven Voraussetzungen des § 826 BGB das Prinzip der Vertragsfreiheit sehr weitgehend erhalten bleibt. Es ist sogar zu fragen, ob diese Rechtsgrundlage überhaupt genügend ist, und tatsächlich erscheint als der richtige Ausweg der, das aus dem Verfassungsrecht wohlbekannte Gebot der Gleichbehandlung gegenüber Unternehmen in marktbeherrschender Stellung anzuwenden, wenn diese einzelne Kunden zu wesentlich ungünstigeren Bedingungen als alle übrigen Kunden oder etwa gar nicht zu liefern bereit sind.⁴¹ Die Frage ist jedoch bestritten, insbesondere hält die Verfassungsrechtslehre an der Auffassung fest, daß der Gleichheitssatz die privatrechtliche Vertragsfreiheit nicht beschränke,⁴² wobei eingeräumt werden muß, daß auf Märkten, auf denen ein echter Leistungswettbewerb besteht, dieser

³⁹ vergl. besonders Bärmann, a.a.O. Seite 23 folgende und Bärmann, a.a.O. in Fußnote 46 auf Seite 8

⁴⁰ Larenz, a.a.O. Seite 37 ff

⁴¹ vergl. Raiser, Der Gleichheitsgrundsatz in ZHR 111 (1947), Seite 75 ff

sogenannte indirekte Kontrahierungszwang den Wettbewerb behindern würde, aber in Märkten mit marktbeherrschenden Unternehmen gewinnt das Gleichheitsprinzip vor dem marktwirtschaftlichen System der Vertragsfreiheit Vorrang und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bringt in § 26, II die Bestätigung für dieses sogenannte Diskriminierungsverbot, da dort ausdrücklich bestimmt wird, daß es marktbeherrschenden Unternehmen untersagt ist, andere Unternehmen im allgemein zugänglichen Geschäftsverkehr "ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich" zu behandeln.⁴³

In bezug auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen etwa der Banken, Spediteure und Versicherungen wird nun von einer praktischen Unabdingbarkeit gesprochen⁴⁴, und die Rechtsprechung hat sich sehr eingehend und häufig widersprüchlich mit der "Unterwerfung" unter solche Geschäftsbedingungen auseinandergesetzt, da dem Vertragspartner in aller Regel nichts anderes übrigbleibe, als sich den Geschäftsbedingungen großer Unternehmen zu unterwerfen, weil die erwartete Leistung nicht entbehrt werden kann.

So bekannte sich das Reichsgericht in älterer Rechtsprechung sogar zu dem Grundsatz, daß solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann anzuerkennen sind, wenn der Kunde sie nicht kennt, vorausgesetzt, sie sind ordnungsgemäß veröffentlicht. Ein Vertragswille des Kontrahenten wird also fingiert und das Reichsgericht

⁴²vergl. Mangoldt-Klein, Anm. III, 5, V, 4 zu Art. 3 Grundgesetz, Bd. I, Das Bonner Grundgesetz, Berlin-Frankfurt 1957

⁴³vergl. hierzu Raiser, a.a.O. S. 8

⁴⁴vergl. Meeske, a.a.O., S. 860

nahm eine stillschweigende Unterwerfung an.⁴⁵ Schließlich sah das Reichsgericht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt eine bereitliegende Rechtsordnung, deren Geltung nicht auf vertraglicher Vereinbarung, sondern auf Unterwerfung beruhe.⁴⁶

In der Lehre wurde die Folgerung gezogen, allgemeine Geschäftsbedingungen seien Rechtsnormen, die durch einen rechtsgeschäftlichen Unterwerfungsakt zu einem auf den Vertrag anwendbaren materiellen Gesetz würden.⁴⁷

Der Bundesgerichtshof ging zunächst weiter und wollte die Geltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann anerkennen, wenn der Vertragspartner sie weder kannte noch kennen mußte.⁴⁸

Damit wären die Geschäftsbedingungen tatsächlich als Rechtsnorm anerkannt gewesen.

Mit Recht setzte sich aber schließlich doch in den höchstrichterlichen Entscheidungen die von der Lehre überwiegend vertretene Meinung durch, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen keine objektiven Rechtsnormen seien,⁴⁹ und eine stillschweigende Anerkennung nur dann angenommen werden könne, wenn die Parteien die allgemeinen Geschäftsbedingungen kannten oder kennen mußten.

⁴⁵vergl. RGZ-Bd. 109, S.299, 304

RG-Z Bd. 111, S. 310 f

RG-Z Bd. 112, S.253, 257 f

ebenso Herschel, Die Vertragsordnung als Rechtsnorm, Zur praktischen Bedeutung der neuen Lehre von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in DR 1942, S. 753

⁴⁶RG in DR 1941, S. 1210 f

⁴⁷Herschel, a.a.O. S. 753 ff

⁴⁸so BGH in NJW 1951, S. 402 f

BGH in Der Betriebsberater, 1950, S.204

Der (in diesem Zusammenhang etwas unverständlichen) Entscheidung des Bundesgerichtshofs in dem bekannten Hamburger Parkplatzurteil⁵⁰, wo ein "faktisches Vertragsverhältnis" angenommen wurde, kann deshalb auch nicht zugestimmt werden. Denn hiernach wäre ja eine Unterwerfung überflüssig, durch das tatsächliche Angebot der Leistung und die Inanspruchnahme würde so das Vertragsverhältnis der allgemeinen Geschäftsbedingungen entstehen.⁵¹ Dies wurde dann auch mit Recht von der Lehre abgelehnt,⁵² die für die Geltung nach wie vor die Anerkennung durch den Vertragspartner hervorhob.

Es ergibt sich, daß den Kunden zwar die Freiheit zum Abschluß des Vertrages, nicht aber die Freiheit zur Gestaltung des Vertrages verbleibt. Die Vertragsfreiheit jedoch, die sowohl die Abschlußfreiheit wie auch die Gestaltungsfreiheit, und zwar für beide Teile, in sich schließt, wird durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sachlich dadurch wesentlich geändert, daß die Gestaltungsfreiheit nur noch dem Unternehmer, nicht aber dem Kunden belassen werden würde.⁵³

⁴⁹vergl. BGH - Z in NJW 1951, S.797
 in MDR 1952, S.609
 in NJW 1953, S. 541 f
 in NJW 1955, S.1145 f

⁵⁰vergl. BGH in NJW 1956, S.1897 f

⁵¹vergl. auch Larenz, die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten in NJW 1956, S. 1897 f

⁵²Lehmann, Faktische Vertragsverhältnisse in NJW 1958, S. 1 ff
 Meeske, a.a.O., S. 858 sowie weitere Literaturnachweise ebenda in Fußnote 24

⁵³Robert Fischer, Die Allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen in BB 1957, S.483

Es wird dann auch von einem Teil der Lehre darauf hingewiesen, daß dies bedeutet, daß im Rahmen des dispositiven Rechtes an Stelle der gesetzlichen Regelung eine Ordnung des Vertragswesens tritt, die vom Standpunkt des Kunden aus gesehen unabdingbar ist und auf deren Gestaltung er wie beim zwingenden Recht keinerlei Einfluß nehmen könne. Dieser generelle und praktisch unabdingbare Charakter der allgemeinen Geschäftsbedingungen ist für die rechtliche Behandlung und rechtliche Beurteilung von großer Bedeutung, was sich zunächst bei der Auslegung solcher allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die Gerichte zeigt und tatsächlich besteht Übereinstimmung darüber, daß ein rechtlicher Unterschied zwischen der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen und der Auslegung von Individualverträgen besteht.⁵⁴ Die Gerichte müssen deshalb mit Rücksicht auf den allgemeinen Charakter der allgemeinen Geschäftsbedingungen bei der Auslegung insbesondere die Frage berücksichtigen, welchen Sinn die Vertragsbedingungen für und gegen jeden haben, der einen Kaufvertrag auf dieser Grundlage abgeschlossen hat, d. h. in welcher Weise ein solcher Vertrag von dem beteiligten Wirtschaftskreis aufgefaßt wird, wobei die individuellen Belange der gerade im Einzelfall beteiligten Vertragspartner hinter diesem generellen Gedanken zurückzutreten haben.⁵⁵ Folgerichtig geht das Reichsgericht⁵⁶ davon aus,

⁵⁴ vergl. insbesondere Enneccerus-Nipperdey Allgem. Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Auflage, 2. Halbband 1955, § 206 II, S. 904, ebenso Staudinger-Coing, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 11. Auflage, Bd. 1, 1956 S. 133, Randnr. 42 ff

⁵⁵ vergl. RG-Z 155, S. 135

⁵⁶ vergl. RG-Z Bd. 170 S. 240 ff
ebenso Bd. 171, S. 48

daß allgemeine Geschäftsbedingungen ähnlich wie Gesetze auszulegen seien. Tatsächlich stellt die Aufgabe, die den allgemeinen Geschäftsbedingungen in der modernen Wirtschaft zukommt, diese funktionell in unmittelbare Nähe zu den Gesetzen. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen sollen eine generelle Vertragsordnung für eine Vielzahl von Verträgen sein, die von den subjektiven Vorstellungen der jeweils Beteiligten unabhängig sind.⁵⁷ Dabei ist jedoch nicht zu übersehen, daß die Abdingbarkeit bzw. Unabdingbarkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht etwa generell festgestellt werden kann, sondern für jede Branche muß diese Frage eingehend untersucht werden.

In diesem Zusammenhang ist die Untersuchung von Fikentscher⁵⁸ von besonderer Bedeutung, wobei allerdings einschränkend darauf hingewiesen werden muß, daß auch bei dieser Untersuchung grundsätzlich betont wurde, daß üblicherweise im Speditionsgewerbe nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen abgeschlossen wird und auch der Kunde sich hierauf in der Regel verläßt, so daß es zum Ausschluß der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen im ganzen einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf. Dies folgt aus der Tatsache, daß bei einem Speditionsvertrag unter normalen Umständen die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen als stillschweigend vereinbart gelten. Zu ihrem Ausschluß bedarf

⁵⁷Fischer a.a.O. Seite 484

⁵⁸Wolfgang Fikentscher, Sind die Allgem. Deutschen Spediteurbedingungen abdingbar, in BB 1961, S. 297 f (S.300)

es daher ausdrücklicher Erklärung. Wie weit diese Frage von tatsächlicher Bedeutung im Wirtschaftsleben ist, müßte näher untersucht werden. Es erscheint jedoch zweifelhaft, daß es möglich ist, für einen Kunden im Verhältnis zu einer Spedition auf Ausschluß der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zu bestehen, und es erscheint auch zweifelhaft, ob es tatsächlich möglich ist, daß ein Kunde bestimmte Teile der Allgem. Deutschen Spediteurbedingungen wegbedingen kann, wobei im übrigen die Allgem. Deutschen Spediteurbedingungen dem Speditionsvertrag zugrundegelegt werden.⁵⁹

Es ist daher im Rahmen dieses allgemeinen Teiles kurz zu erörtern, welche ständig wiederkehrenden Bestimmungen es insbesondere sind, die in Rechtsprechung und Schrifttum am meisten Ärgernis erregen, aber gleichwohl ständig wiederkehren und sich in nahezu allen Allgemeinen Geschäftsbedingungen erhalten haben.⁶⁰ Tatsächlich sind dies die Freizeichnung von der Haftung für Verschulden und ferner die Ablehnung jeden Ersatzes eines von dem Besteller durch die Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung erlittenen Schadens. Inwieweit hier tatsächlich ein Grund dafür vorliegt, Anstoß zu nehmen an dem betreffenden Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, kann nur im besonderen Teil dieser Untersuchung geklärt werden. Die Gegner der allgemeinen Geschäftsbedingungen fordern jedoch einen indirekten und umfassenden Eingriff bezüglich der Freizeichnung von

⁵⁹ Fischer a.a.O. S. 300, der dies theoretisch annehmen will, begnügt sich mit einer theoretischen Auseinandersetzung

⁶⁰ vergl. Rudolf Lukes, Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen in, Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck, zum 70. Geburtstag, München u. Berlin 1959, S. 160

der Haftung für Verschulden und bedauern, daß die Unternehmer durch die Beibehaltung dieser Freizeichnungsklauseln keine Gefahr laufen, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen um dieser Bestimmungen willen im ganzen oder gar die Umsätze selbst für nichtig erklärt werden, deren Bestandteil sie wurden, weil das Reichsgericht jeweils im Wege der Auslegung solchen Bestimmungen ihre Schärfe nehme, und zwar jeweils im betreffenden Einzelfall, wodurch den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im ganzen ein erträglicher Inhalt gegeben werde.⁶¹ Hat auch die Rechtsprechung nie aus den Augen verloren, daß allgemeine Geschäftsbedingungen im ganzen wie auch die einzelnen Bestimmungen auch ohne auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung wegen ihres gesamten Inhaltes, Zweckes und Beweggrundes unsittlich sein können, so hat jedoch dieses Mißverhältnis, da es für sich alleine nach ständig festgehaltener Ansicht ein Rechtsgeschäft nicht unsittlich macht, die mißbräuchliche Ausnutzung einer Vormachtstellung eine Hauptrolle gespielt⁶², und das ursprünglich aufgestellte Erfordernis der Monopolstellung⁶³ wurde schon frühzeitig abgeschwächt. Die Voraussetzung ist, daß es sich um ein für den Verkehr unentbehrliches Gewerbe handelt,⁶⁴ es genügt aber schon der Ausschluß der Konkurrenzmöglichkeit und der Zusammenschluß der Gewerbetreibenden eines Bezirks⁶⁵. Es genügt also, wenn die zusammenge-

⁶¹vergl. von Godin, Reinhard Freiherr, in RGR Kommentar zum HGB, 2. Auflage, Bd. 3, Berlin 1963 Anmerkung 17d zu § 346 HGB

⁶²vergl. von Godin, ebenda

⁶³vergl. RG, Bd. 99 S. 107

⁶⁴vergl. RG, 99 S. 106

⁶⁵vergl. RG, 103, S. 82

schlossenen Unternehmen eine Gruppe bilden, ohne ein Monopol innezuhaben, auf die ein bestimmter Kreis der Geschäftswelt angewiesen ist, weil die Angehörigen der Gruppe nach den Anschauungen des Verkehrs allein die Gewähr für eine den Anforderungen entsprechende Aus-
führung des Geschäftes bieten, um Schadenersatzforderungen nachkommen zu können.⁶⁶ In solchen Fällen befindet sich der kaufmännische Verkehr gegenüber der Gruppe in einer Zwangslage und werden ihre Mitglieder nicht aus freier Abwägung der damit verbundenen Vor- und Nachteile in Anspruch genommen. Dieser Grundsatz, der schon die Zwangslage des Verkehrs als Voraussetzung für die Sittenwidrigkeit genügen läßt, geht sehr weit. Tatsächlich sind auch allgemein in der Rechtsprechung Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann als sittenwidrig angesehen worden, wenn unter Mißbrauch einer Macht dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer auferlegt werden oder solche Bedingungen vorgeschrieben werden, wie etwa der Verzicht auf rechtmäßige Ansprüche, schließlich, wenn der Inhaber der Macht mißbräuchlich bei den Bedingungen, zu welchen er seine Verträge abschließt, einseitig seine Belange zugrundelegt ohne Rücksicht darauf, ob diese mit den allgemeinen Verkehrsbedürfnissen vereinbar sind.⁶⁷

Die Schranken für den Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind auch nicht etwa deshalb überflüssig, weil der Einzelrechtsgeschäftspartner

⁶⁶vergl. RG, 115, S. 220

⁶⁷vergl. RG, 143, 28 und JW 38, S. 298
vergl. ferner von Godin, a.a.O., Anmerkung 17d,
der einen erschöpfenden Überblick über die
hierzu ergangene Rechtsprechung gibt.

für die ihm genommenen Rechte und auferlegten Lasten ein Äquivalent in Form eines niedrigeren Preises für die Ware oder Leistung erhält,⁶⁸ was bedeuten würde, daß der Unternehmer dafür, daß er den im Rahmen jeden Rechtsgeschäftes liegenden Risikobetrag nicht kalkulieren muß, sondern auf den Einzelrechtsgeschäftspartner abwälzen kann, dem Kunden einen niedrigeren Preis gewähren kann. Dagegen ist jedoch zu sagen, daß bei dem Ausgleich der Interessensphären von Einzelvertragspartnern nach Gerechtigkeitsvorstellungen der Preis außer Betracht bleiben muß und nur die Ausgestaltung der Rechtsposition entscheidend ist.⁶⁹ In Wirklichkeit werden hier völlig inkommensurable Größen miteinander in Beziehung gesetzt, nämlich genereller Kalkulationswert und konkreter Schaden.⁷⁰ Da diese aber nicht einander entsprechen, kann der Hinweis auf die Preisgestaltung nicht die Schranke für den Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen erübrigen. Dagegen bieten sich andere Schranken, die kurz erwähnt sein mögen:

1. Die Inhaltskontrolle, ausgeübt durch die Selbstkontrolle der Branchenverbände, welche jedoch ohne große praktische Bedeutung ist, da, wenn diese ausgeübt würde, keine beanstandenswerten Allgemeine Geschäftsbedingungen vorlägen. Eine solche Inhaltskontrolle ist jedoch durch staatliche Behörden denkbar und auch etwa im Versicherungsgesetz⁷¹ und im Gesetz über das

⁶⁸so von Brunn, Formular... a.a.O., S. 34 f derselbe in, Verhandlungen des Deutschen Juristentages 1950, Tübingen 1956, Bd. II, E, S.33

⁶⁹so zutreffend Raiser in Verhandlung 41 DJT Bd. II, E, Seite 40 f und von Godin, a.a.O.,Anm.17d

⁷⁰vergl. zutreffend Lukes, a.a.O., S. 462

⁷¹vergl. § 5 Versicherungsgesetz vom 6.7.1931

Kreditwesen⁷² verwirklicht. Solche staatlichen Inhaltskontrollen sind jedoch für die gesamte Wirtschaft technisch nicht durchführbar.

2. Die Inhaltskontrolle kann durch den Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze geschehen und die oben dargestellten Reichsgerichtsentscheidungen weisen die Handhabung nach.
3. Eine weitere Schranke bildet das Allgemeininteresse und die Abgrenzung zur Vertragsfreiheit wie ebenfalls oben dargelegt.
4. Schließlich sah man in den dispositiven Rechtsnormen selbst eine unmittelbare Schranke für den Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Ausgehend von der Ordnungstendenz aller Rechtsätze würden Abweichungen nur dann als zulässig erachtet werden können, wenn eine andere als die vom Gesetzgeber vorgesehene Interessenlage die abweichende Interessenregelung rechtfertigt.⁷³

Zutreffend wird jedoch darauf hingewiesen, daß entsprechend den Bestrebungen, eine Schranke gegen die ungerechtfertigte, einseitige Interessenverfolgung zu finden, gerade in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine objektive, d. h. vom Einzelfall unabhängige, Grenze gefunden werde, zum anderen wird versucht, das Einzelrechtsgeschäft aufrechtzuerhalten, das unter Bezugnahme auf beanstandenswerte Allgemeine Geschäftsbedingungen abgeschlossen wurde.⁷⁴ Diese beiden Entwicklungstendenzen werden durch die Erkenntnis gefördert, daß die Aufstellung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einen oder mehrere für sich allein gesehen ein Rechtsgeschäft darstellt.

⁷² vergl. § 36 Gesetz über das Kreditwesen v. 25.9.39

⁷³ vergl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Seite 186 f

Die hiermit aufgestellten Regeln sind rechtlich ein erheblicher Erfolg im Sinne der Rechtsgeschäftslehre. Bei solchen Rechtsgeschäften werden jedoch die Privatautonomiebefugnisse von den Aufstellenden überschritten, wenn sie dabei sachlich ungerechtfertigt lediglich ihre eigenen Interessen auf Kosten der Einzelrechtsgeschäftspartner verfolgen. Die Folge der Überschreitung der Privatautonomiebefugnisse ist, daß das Aufstellungsgeschäft unwirksam ist und damit auch die aufgestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen in ihrer Gesamtheit bedeutungslos werden.

Die Einzelrechtsgeschäfte, die unter Bezugnahme auf solche wirkungslosen allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden, sind voll wirksam. Ihr Inhalt bestimmt sich jedoch nicht nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern nach den Individualabreden und den zwingenden und dispositiven Rechtsnormen. In den Fällen des Rechtsinhaltsirrtumes, d. h. bei den Partnern, ist die Vorstellung vorhanden, die allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten, während wegen der rechtlichen Wirkungslosigkeit dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen objektiv keine wirksame Bezugnahme erfolgt ist, so sind die Einzelgeschäfte anfechtbar, aber nicht nichtig. Hiermit scheint der Schutz der Einzelrechtsgeschäftspartner gegenüber inhaltlich beanstandenswerten allgemeinen Geschäftsbedingungen gewährleistet.⁷⁵

Nach dieser grundsätzlichen Untersuchung über die Zulässigkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen muß im Hinblick auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verkehr mit Holz noch einmal betont werden,

⁷⁴vergl. Lukes, a.a.O., S. 462 f

⁷⁵vergl. Lukes a.a.O., S. 493

daß von einer solch starken Stellung einzelner Firmen oder Verbände, die allgemeine Geschäftsbedingungen herausgeben, in dieser Branche nicht gesprochen werden kann, und die Gefahr eines Mißbrauches ist dadurch ausgeschlossen, daß das Angebot so groß ist, daß keinesfalls von einer praktischen Unabdingbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesprochen werden kann. In dieser Branche werden Geschäftsbedingungen in den verschiedenen Handelsstufen Erzeuger - Exporteur - Importeur - Händler - Sägewerk - von überwiegend gleichstarken Verbänden ausgehandelt. Inwieweit der dabei gefundene Interessenausgleich mit den Wertmaßstäben des Gesetzgebers übereinstimmt, wird im besonderen Teil dieser Arbeit zu untersuchen sein.

5. Nachdem jedoch in unserem Vertragssystem der Grundsatz gilt, daß sich die Parteien beim Vertragsschluß durch Angebot und Annahme über alle Vertragsbedingungen einigen müssen, welche von der gesetzlichen Regelung abweichen, so besteht die Einigung vorwiegend durch die Zwischenschaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen aus zwei verschiedenen zeitlich völlig beziehungslosen Akten.

Der Inhalt und die Wirkungen des konkreten Rechtsgeschäfts werden wesentlich von dem bereits vorliegenden theoretischen allgemeinen Geschäftsbedingungsvertrag gestaltet. Wie oben dargestellt, besteht aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit die Möglichkeit, vom Gesetz abweichende Vereinbarungen zu treffen, ebenso wie die Freiheit zum Abschluß auch solcher Verträge, die das Gesetz nicht kennt.

6. Ein solcher dem Gesetz unbekannter Vertragstyp, dem der Geschäftsbedingungsvertrag zugeordnet werden kann, ist der Normenvertrag.⁷⁶

Ein Vertrag also, in dem Normen vereinbart werden, die für schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein sollen, in dem sie deren Inhalt von vornherein festsetzen, das Ob des Vertragschlusses jedoch dem freien Willen der Kontrahenten überlassen. Ein solcher Vertrag verpflichtet die Parteien nicht zu einer späteren Gestaltung ihrer Verträge, sondern gestaltet den Inhalt künftiger Rechtsgeschäfte der Parteien unmittelbar.⁷⁷ Die Möglichkeit, die Bestimmungen des Vertragsinhalts durch mehrere zeitlich getrennte Akte zu vollziehen, ist im Gesetz etwa beim Spezifikationskauf gemäß § 375, I HGB, in der Leistungsbestimmung durch eine Partei gemäß § 315, I, BGB, 316 oder die Leistungsbestimmung durch einen Dritten gemäß § 317, I und II BGB ebenfalls gegeben. Es bestehen daher keine rechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen Normenvertrages.

7. Die Notwendigkeit einer weiteren Begriffsvertiefung für die im internationalen Verkehr mit Holz gültigen allgemeinen Geschäftsbedingungen wie etwa bei den Geschäftsbedingungen der Banken geschehen,⁷⁸ kann verneint werden, da es sich dort über die Regelung schuldrechtlicher Beziehungen hinausgehend ebenfalls um einen dinglichen Vertrag handelt über die Abtretung zukünftiger Rechte, etwa die Verpfändungsklausel, sowie einen Geschäftsbesorgungsvertrag, denn in der Einigung über die Regelung von Börsengeschäften

⁷⁶ vergl. Alfred Hueck, Normenverträge, a.a.O. S. 33 ff (36-38)

⁷⁷ vergl. G. Haupt, a.a.O., S. 43-44

⁷⁸ vergl. G. Haupt, a.a.O., S. 43-44

liegt gleichzeitig das Angebot einer Bank, bei tatsächlich getätigten Börsengeschäften in der festgelegten Weise zu handeln, sofern später nichts anderes vereinbart wird.

Hier wird also über den Normenvertrag hinausgehend ein schuldrechtlicher, ein dinglicher und ein Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen, so daß der Begriff Normenvertrag diesen viel weiter gehenden Vertrag bei den Banken nicht mehr decken kann, der Terminus Geschäftsbedingungsvertrag⁷⁹ erscheint daher zutreffend und zweckmäßig.

8. Ist damit der vertragliche Charakter der unter Ziffer II, 2 benannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die rechtliche Zulässigkeit solcher Verträge dargelegt, so beruht die Wirksamkeit und die Verbindlichkeit ebenso wie für die unter Ziffer II, 1 benannten Vertragsformulare auf der Anerkennung durch die Parteien, nur daß diese Anerkennung im Normenvertrag vorweggenommen ist, während sie bei der Einigung über den konkreten Geschäftsabschluß zusammenfällt. Der Anerkennung steht es gleich, wenn ein Vertragspartner das Vorhandensein allgemeiner Geschäftsbedingungen kannte oder kennen mußte und diesen nicht widerspricht.⁸⁰

⁷⁹G. Haupt ebenda, Seite 44

⁸⁰vergl. die oben dargestellte Stufenordnung für die Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinsichtlich der Einschränkung der individuellen Ausgestaltung der Verträge

B. Handelsbrauch

1. Anders als die Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruht der Handelsbrauch nicht auf vertraglicher Vereinbarung, sondern stellt das Ergebnis einer tatsächlichen andauernden Übung im Holzhandelsverkehr dar.

Gemäß § 346 HGB ist unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Der Gesetzgeber nimmt also Rücksicht auf das tatsächliche andauernde Verhalten im Handelsverkehr und erkennt im Handelsbrauch ein solches faktisches Verhalten als Auslegungsmittel zur Festlegung eines vertraglichen Wollens an. Diese Anerkennung einer andauernden gleichmäßigen Handhabung unter den Beteiligten findet ihre Schranke der Anerkennung dort, wo solche Übungen gemäß § 134 nichtig sind, da diese gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen.

Darüberhinaus hat sich jedoch unter dem Eindruck des autonomen rechtsschöpferischen Prozesses der Wirtschaft⁸¹ in neuerer Zeit mit Recht die Einsicht durchgesetzt, daß der Handelsbrauch nicht mehr nur ein faktisches Verhalten, das als Auslegungsmittel zur Feststellung eines vertraglichen Wollens dienen kann, sei, sondern im Handelsbrauch wird heute schon oft objektives nachgiebiges Recht, das also dem dispositiven Gesetzesrecht vorgeht und nur durch ausdrückliche Parteiabrede abgedungen werden kann,

⁸¹ vergl. Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und Staatliches Recht, Freiburg 1935, dessen eingehende Untersuchung noch heute für die Einordnung des Handelsbrauches in das System unseres Rechtes richtungweisend ist.

gesehen. Die Vorstellungen, die zu dieser Einsicht geführt haben, sind denen, die früher dem Gebiet des Gewohnheitsrechtes adäquat waren, entlehnt. Handelsgebrauch und allgemeine Geschäftsbedingungen sind also einander nähergerückt. Sie können heute nicht mehr isoliert betrachtet werden und hieraus folgt, daß sie auch nicht isoliert rechtlich gewürdigt werden können. So stellt sich heute der Handelsgebrauch ebenso wie die allgemeinen Geschäftsbedingungen als ein rechtsgeschäftliches Produkt dar⁸² und durch die abstrakte Formulierung eines kodifizierten Handelsbrauches besteht schon rein äußerlich das Bild einer objektiven Rechtsetzung, so daß das Wort vom autonomen Recht der Wirtschaft auch bezüglich des Handelsgebrauches bejaht werden muß. Dabei bleibt unbestritten, daß, solange Handelsgebräuche kodifiziert werden oder verändert, oder allgemeine Geschäftsbedingungen nach einer gewissen Geltungsdauer zu Gebräuchen erklärt werden, diesen ebenso wie den echten allgemeinen Geschäftsbedingungen der Charakter einer Rechtsquelle ebenso wie die notwendige Erzeugung durch staatliche Organe fehlt. In diesen Zusammenhang gehört auch die Ablehnung des Versuches über den Gedanken der Verbandsautonomie als Rechtsquelle Handelsgebräuche sowie allgemeine Geschäftsbedingungen als objektives Recht anerkennen zu wollen. Bei einer soziologischen Würdigung können sich allerdings Gesichtspunkte ergeben, die den rechtsdogmatischen Gegensatz Rechtsgeschäft und Rechtssatz infragestellen, und es ließe sich aus der Parteiautonomie des Privatrechtes die Ermächtigung an die Parteien ableiten, innerhalb gewisser Grenzen sich ihr Recht

⁸² vergl. Raiser, Das Recht der AGB, S.60

selbst zu setzen. Hier wird ganz deutlich, wie nahe Allgemeine Geschäftsbedingungen und Handelsgebräuche beieinanderliegen. Die Entwicklung vollzieht sich in vier Stufen:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen, bei denen eine Kenntnis ihres Vorhandenseins grundsätzlich nicht vorausgesetzt werden kann. Dies ist die unterste Stufe.
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen, bei denen die Kenntnis ihres Vorhandenseins nicht mit der Annahme eines bestimmten einheitlichen Inhaltes verbunden werden kann. Dies ist die Charakterisierung für die Geschäftsbedingungen in der Holzbranche.
3. Allgemeine Geschäftsbedingungen, bei denen sich die Kenntnis ihres Vorhandenseins mit der Kenntnis der Tatsache eines bestimmten einheitlichen Inhaltes verbindet. Dies gilt insbesondere für die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen⁸³ und
4. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die Handelsbrauch geworden sind.

Zu dieser vierten Gruppe zählen die für die Holzbranche von ausschlaggebender Bedeutung zu rechnenden Tegernseer Gebräuche, wie im besonderen Teil dieser Arbeit zu untersuchen sein wird, und hierzu gehören insbesondere auch die Incoterms⁸⁴. Dabei muß die Entwicklung der Incoterms berücksichtigt werden:

⁸³vergl. Fikentscher, a.a.O. Seite 297

⁸⁴vergl. Würdinger in RGR Komm.zum HGB
Anm. 1 E, 3 Vorbemerkung vor § 373
(Band 4, 2. Aufl, Berlin 1961)

Um der Tatsache entgegenzutreten, daß die im Welthandel einheitlich verwandten Vertragsklauseln in den verschiedenen Ländern oder von den verschiedenen Geschäftspartnern eine verschiedene Auslegung erfahren, hatte die Internationale Handelskammer zunächst 1936 unter der Bezeichnung Incoterms 1936 internationale Regeln für die Auslegung der handelsüblichen Vertragsformeln veröffentlicht, an deren Stelle nunmehr die revidierte Fassung von 1953 getreten ist. Es sollte damit im internationalen Handel eine Vereinheitlichung der Interpretation dieser Klauseln dadurch erstrebt werden, daß der Kaufmann durch ausdrückliche Bezugnahme auf die Incoterms Gelegenheit haben sollte, eine international anerkannte einheitliche Auslegung der Klauseln zu erwirken. Es ist jedoch heute so, daß zwar bei der Veröffentlichung der Incoterms nicht daran gedacht war, daß diese auch ohne Vereinbarung in den Incoterms veröffentlichten Auslegungen maßgebend sein sollten, heute ist jedoch nicht zu übersehen, daß sich mit zunehmendem Gebrauch der Incoterms die Wahrscheinlichkeit steigert, daß auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Bestimmungen der Incoterms im internationalen Verkehr maßgebend werden, und zwar dies insbesondere dann, wenn nur die in den Incoterms behandelten Klauseln gebraucht werden⁸⁵. Wurde von einem Teil der Lehre zunächst nur gewünscht, daß sich diese Klauseln zu einem Welthandelsbrauch verdichten,⁸⁶ so kann heute der Meinung, daß sich diese Folgerung inzwischen bewahrheitet hat, nahezu uneingeschränkt zugestimmt werden.⁸⁷

⁸⁵ vergl. Hefermehl in Schlegelberger, Anm. 19 zu § 346 HGB (Schlegelberger HGB, 3. Aufl. Bd. 3, Berlin-Frankfurt 1956)

⁸⁶ vergl. Würdinger a.a.O., Anm. 1 E, 3 Vorbem. zu § 373

Im besonderen Teil dieser Arbeit wird das Problem eingehend zu untersuchen sein, für diesen allgemeinen Teil mag jedoch die Feststellung genügen, daß sich in neuerer Zeit unter dem Eindruck des autonomen rechtsschöpferischen Prozesses der Wirtschaft die allgemeine Lehre nicht nur hinsichtlich der Würdigung des Handelsbrauches als einem nicht mehr lediglich faktischen Verhalten, das als Auslegungsmittel zur Feststellung eines vertraglichen Wollens dienen kann, dahin gewandelt hat, daß hier mit Vorstellungen gearbeitet wird, die früher dem gebiet des Gewohnheitsrechtes angehörten, d. h. daß im Handelsbrauch heute vielfach oft schon objektives nachgiebiges Recht gesehen wird, sondern es zeigt sich auch, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn sie ihrem Wesen und ihrem Inhalt nach ohne Rücksicht auf die Einseitigkeit ihrer Aufstellung dem Billigkeitsgefühl und den objektiven Bedürfnissen so optimal entsprechen, daß sie dann Anspruch auf objektive Rechtsgeltung erheben können.

2. In der Holzwirtschaft haben sich solche Gebräuche besonders stark herausgebildet und es wurde etwa im Jahre 1935 eine Kodifizierung solcher Gebräuche für einen bestimmten Wirtschaftsraum vorgenommen⁸⁸, obwohl für die Feststellung eines Handelsbrauches grundsätzlich keine Kodifizierung erforderlich ist, sondern der Nachweis einer fortgesetzten gleichmäßigen Übung genügt.⁸⁹ Ein Nachweis, der von dem erbracht werden muß, der sich auf den Handelsbrauch beruft.⁹⁰

⁸⁷ vergl. Hefermehl in Schlegelberger a.a.O.
Anm. 19 zu § 346 HGB

⁸⁸ Handelsgebräuche für Kiefernholz, hrsg. von der Wirtschaftsgruppe Sägeindustrie, Bezirksgruppe Ostdeutschland, Breslau, 1935

3. Dagegen wirft die Kodifizierung von Handelsbräuchen erhebliche Rechtsprobleme auf, da die Gefahr besteht, daß durch die Kodifizierung eine Übung erst hervorgerufen und nicht nur eine bestehende Übung schriftlich fixiert wird.⁹¹

Ferner besteht die Gefahr, daß Handelsbräuche einseitig durch eine Vertragspartei kodifiziert werden, ohne daß die Partner sich hierzu erklären können, und schließlich, daß diese Gebräuche zwar für ein örtlich begrenztes Gebiet zutreffen, während aber in einem anderen Gebiet ganz andere Gebräuche üblich sind.

So werden für Streitsachen unter Holzhändlern die Tegernseer Gebräuche bereits im Jahre 1953 als verbindliche Aussage über im deutschen Holzhandel übliche Gebräuche vor den Gerichten herangezogen⁹², wobei dem allerdings mit dem Einwand, es handele sich nur um eine Zusammenstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, für deren Gültigkeit eine vertragliche Einigung notwendig sei, widersprochen wurde.⁹³

Eine Klärung ist nur bei der Untersuchung der einzelnen Bestimmungen möglich, wobei allerdings die Gefahren eines solchen kodifizierten Handelsbrauchs bereits aus den Argumenten sichtbar werden,

⁸⁹BGH-Z in Lindenmaier-Möhring, Serie 1956-60 Bd. 8 Nr. 1 § 346 (F) HGB Bl. 923

⁹⁰Gerig, Die Feststellung von Handelsbräuchen in der Holzwirtschaft in NJW 1955, S. 1910 ff

⁹¹Krause, Umfang und Entwicklungsmöglichkeiten ständischen Sonderrechts in DR 1936, Bd. 1, S. 323-324

⁹²vergl. OLG Stuttgart in NJW 1953, S. 1635

⁹³Wynen, Zur Frage der Feststellung von Handelsbräuchen in NJW 1954, S. 628-629

mit denen für diese Stellung genommen wird.⁹⁴ Als Ziel nämlich solcher Kodifizierungen wird dem Wunsch Ausdruck gegeben, daß sich die zugrundeliegenden Tegernseer Gebräuche in absehbarer Zeit auch in den Geibeten durchgesetzt haben werden, in denen heute aufgrund besonderer holzwirtschaftlicher Struktur noch andere Gebräuche gültig sind.⁹⁵

Ganz ähnlich wurde schon zwanzig Jahre früher bei Veröffentlichung der Handelsgebräuche für Kiefernholz (Breslau 1935) argumentiert, als man im Begleitwort zur Veröffentlichung alle anderweit geltenden Handelsgebräuche "außer Kraft setzte" im Interesse einer "nunmehr erreichten Vereinheitlichung".⁹⁶ Mit Recht wurde bereits damals darauf hingewiesen, daß ein "Diktat" von Handelsbräuchen paradox sei,⁹⁷ und eine Beseitigung bestehender Gebräuche durch Erlaß neuer eben ein solches Diktat darstelle. Ein Aufheben geltender Gebräuche kann dagegen nur kraft Gesetzes erfolgen. Eine Wirtschaftsgruppe kann ihren Mitgliedern lediglich aufgeben, gewisse Bestimmungen ihren Geschäften zugrunde zu legen. Werden dann solche Allgemeine Geschäftsbedingungen in andauernder tatsächlicher Übung den gesamten Handelsverkehr beherrschen, d.h., von allen Beteiligten uneingeschränkt anerkannt, so können sie die Eigenschaft eines Handelsbrauches erlangen.

⁹⁴Gerig, a.a.O. S. 1912

⁹⁵ebenda in Fußnote 12

⁹⁶Riegel, Neue Handelsgebräuche im Holzhandel in Wirtschaftsblatt der Ind.-u. Handelskammer Berlin, 1936, S. 59

⁹⁷ebenda S. 60

4. Andernfalls würde es dazu führen, daß einige Wirtschaftsverbände über den Umweg der Kodifizierung von Handelsbräuchen Normen schaffen würden, die gesetzesgleich für alle diesbezüglichen Verträge verbindlich würden. Eine rechtlich unzulässige Maßnahme, da die Anerkennung durch den Vertragspartner - wie für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen erforderlich - über das Institut des Handelsbrauchs ausgeschaltet würde.

Am Beispiel der einheitlichen Regelung für Laubschnittholz in der Fassung 1956 der Tegernseer Gebräuche kann man dieses Wollen der Wirtschaftsverbände besonders deutlich erkennen. Im Bereich Sachsen, Thüringen, Niedersachsen und einiger Teile Hessens gab es bis dahin die Mitteldeutschen Gebräuche für Laubschnittholz - Letztfassung vom 6. Mai 1924 - welche über die Beschaffenheit inländischer Laubschnittholzware nichts aussagten. Für Baden, Bayern, die Pfalz und das Rheinland ergab sich aus den Süddeutschen und Rhein.-Westfälischen Gebräuchen - Fassung Februar 1935 - hierüber bereits mehr.

Aus dem Bestreben heraus, für das Bundesgebiet nun einheitliche Bedingungen zu schaffen, einigte man sich in den Tegernseer Gebräuchen erstmals auf eine handelsgebräuchliche Erfassung in der Kodifizierung des Jahres 1956, während in der Fassung 1952 dieser Gebräuche hierüber noch nichts ausgesagt wurde.⁹⁸ Notwendigerweise gingen der Kodifizierung seitens der Verbände Abstimmungen der seitherigen gebietlichen Verschiedenheiten voraus - für gewisse Gebiete entstand somit etwas Neues. Industrie- und Handelskammern haben sich auch sofort kritisch mit diesem Problem

⁹⁸ Ewald König, Sortierung und Pflege des Holzes, 2. Aufl., Stuttgart 1958, S. 159

befaßt und Zweifel daran geäußert, ob diese Neufassung als Handelsbrauch im Sinne des § 346 HGB bewertet werden kann. Es wurde daher vorgeschlagen, daß die einzelnen Firmen in ihren Lieferungsbedingungen auf diese Neufassung ausdrücklich Bezug nehmen sollten.⁹⁹

Aus dem allen kann sich aber nur ergeben, daß die Fassung 1956 der Tegernseer Gebräuche zunächst nichts weiter als eine Empfehlung darstellte, aus deren ständiger Beachtung sich nach Ablauf einer gewissen Zeit ein Handelsgebrauch entwickeln konnte. Sehr zutreffend äußerten sich demgemäß die Industrie- und Handelskammern des Bundesgebietes in ihren Gutachten aufgrund gerichtlicher oder sonstiger Auskunftersuchen in den Jahren bis 1957 zurückhaltend und lehnten eine generelle Anerkennung der in den Tegernseer Gebräuchen zusammengestellten Handelsbräuche ab.¹⁰⁰

Der Deutsche Industrie- und Handelstag stellte zu diesem Problemkreis jedoch mit Recht fest,¹⁰¹ daß diese Zweifel an dem Charakter der Tegernseer Gebräuche als Handelsbrauch in ihrer Gesamtheit

⁹⁹Stellungnahme der Ind.-u.Handelskammer Berlin e.V. vom 23.10.1956 an den Verein Berliner Holzhändler und Importeure e.V.

¹⁰⁰so Industrie- und Handelskammer für die Pfalz, Ludwigshafen/Rh. vom 18.3.1957 an den Großhandelsverband Pfalz e.V., Fachverband Holzhandel e.V., Neustadt/Weinstr., ferner Ind.-u.Handelskammer für Niederbayern, Passau, mit Gutachten vom 20.12.1956 an das Landgericht Deggendorf und schließlich sehr eingehend Ind.- und Handelskammer Baden-Baden mit Gutachten vom 5.11.1954 nach Rückfrage bei sämtlichen Kammern des Bundesgebietes, von denen sich 62 äußerten. Für Süddeutschland war das Ergebnis positiv, während man die Gültigkeit für Nord- und Mitteldeutschland ablehnte.

keinesfalls bedeuten können, daß einzelne wesentliche Bestimmungen nicht doch Handelsbrauch sind.

Die Entwicklung seither hat auch dazu geführt, daß man heute die Tegernseer Gebräuche allgemein als Handelsbrauch ansehen muß. Eine Tatsache, der auch von den befaßten Gerichten inzwischen Rechnung getragen wird.¹⁰²

Mit dieser Klärung des Problems hinsichtlich der Tegernseer Gebräuche ist das Problem der Kodifizierung von Handelsbräuchen durch Wirtschaftsgruppen jedoch in seiner rechtspolitischen, grundsätzlichen Bedeutung noch nicht beantwortet. Insbesondere ist bisher offengeblieben, wie der benachteiligte Partner gegen einen von einer Wirtschaftsgruppe kodifizierten Brauch vorgehen kann. Die Verbindlichkeit der Gebräuche hat ja mit der Mitgliedschaft einzelner Wirtschaftsunternehmen zu einem der Verbände nichts zu tun, diese gelten unabhängig davon in dem Bereich, für den sie festgestellt wurden.¹⁰³

5. Unstrittig ist, daß solche Handelsbräuche nur für Handelsgeschäfte unter Kaufleuten (s. §§ 1 - 6 HGB) gelten und sich ein Kaufmann auch nicht

¹⁰¹ vergl. Rundschreiben an alle Industrie- und Handelskammern des Bundesgebietes vom 8. Mai 1957 des Deutschen Industrie- und Handelstages, Bonn

¹⁰² vergl. Holzhandelsgebräuche bringen Rechtsicherheit in Holz-Zentralblatt, Heft 56 vom 10.5.58 unter Würdigung einer amtsgerichtlichen Entscheidung, ferner LG Baden-Baden, Urteil v. 11.11.60 (1 S 83/60)

¹⁰³ vergl. hierzu die in diesem Punkt mißverständliche kartellrechtliche Beurteilung durch den Niedersächsischen Minister für Wirtschaft und Verkehr, Hannover, vom 25.4.1960

auf seine Unkenntnis eines geltenden Handelsbrauchs berufen kann, da er sich als ordentlicher Kaufmann in seinem Wirtschaftsgebiet zu unterrichten hat, weshalb auch keine Verpflichtung zu einem besonderen Hinweis auf einen Handelsbrauch besteht.¹⁰⁴ Wer einem Handelsbrauch vor Geschäftsabschluß nicht widerspricht, muß diesen gegen sich gelten lassen.¹⁰⁵

6. Das Problem kann nicht ohne die Feststellung gelöst werden, wer zu einer solchen Kodifizierung legitimiert ist. Daß die Feststellung von Handelsgebräuchen nur durch die Industrie- und Handelskammern geschehen kann¹⁰⁶, läßt sich nicht aus § 114 GVG ableiten, da dort den Kammern lediglich die Möglichkeit zu einer Feststellung darüber zugesprochen wird, ob bestimmte Handelsgebräuche bestehen oder nicht. Aus dem Gesetz ergibt sich ferner nichts über ein Verbot einer solchen Kodifizierung oder ein Vorrecht irgendwelcher Verbände oder Institutionen zu einer solchen Kodifizierung. Diese ist demnach grundsätzlich allen Beteiligten möglich.
7. Die Kodifizierung von Handelsbräuchen durch die Industrie- und Handelskammern, wie dies gefordert wird¹⁰⁷, birgt ebenfalls Gefahren in sich, da zwar durch deren Einwirken ein ausgleichender Einfluß zur Vermeidung von Einseitigkeiten zugunsten einer Partei ausgeübt wird, aber der

¹⁰⁴ vergl. hierzu die Übereinstimmung nach dem skandinavischen Kaufrecht § 1 (Tore Almén, Das Skandinavische Kaufrecht, Deutsche Ausgabe von Karl Neubecker, Heidelberg, 1922 Band I - vergl. Anmerkungen S. 27 ff)

¹⁰⁵ G. Gerig, Recht und Brauch im Verkehr mit Holz, Stuttgart 1959, S. 16

¹⁰⁶ so Weyen, a.a.O. S. 629

¹⁰⁷ ebenda

beschriftete Weg, die Regeln für den Geschäftsverkehr in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen zu veröffentlichen und diese dann nach Ablauf eines Jahres als Handelsgebräuche zu verkünden¹⁰⁸, erscheint doch höchst gefährlich. In einem solchen Fall hat sich der Handelsbrauch ja eben auch nicht herausgebildet in einer forgesetzten gleichmäßigen Übung, sondern Allgemeine Geschäftsbedingungen sollen zum Handelsbrauch aufgewertet werden, um die Anerkennungspflicht der Vertragspartner auszuschalten. Im übrigen muß der angesetzte Zeitraum von einem Jahr entschieden als zu kurz bemessen angesehen werden.

8. Eine solche Kodifizierung wäre auch im Verkehr mit Holz nicht anwendbar, da Holz keinen lokal gebundenen Markt hat, der von der in einem Bezirk gelegenen Kammer beobachtet werden könnte. Hinzu kommt eine strukturelle regionale Verschiedenheit im Holzhandel, wobei dann von den Kammern jeden Bezirks besondere Gebräuche festgestellt werden müßten - die Folge wäre eine Unübersehbarkeit, die ja gerade vermieden werden soll.

Schließlich könnte auch eine in einer Kammer stärker vertretene Gruppe einen unzulässigen starken Druck ausüben, sind etwa die Abnehmerkreise weniger stark vertreten, könnten die Lieferfirmen ihre Stellung verstärken.¹⁰⁹

Ein weiteres ist die Gefahr, daß sich Handelsgebräuche, die sich ihrem Wesen entsprechend ständig wechselnden Bedingungen anpassen müssen,

¹⁰⁸ vergl. hierzu Raiser, a.a.O., S. 45

¹⁰⁹ vergl. Hermann Allois, Handelsbräuche und Allgemeine Verkehrssitte im deutschen Weinfach (Diss.) in Weinblatt-Bücherei für die Berufstätigen im Weinfach, 21. Band, Neustadt, o.J., S. 11

nicht mehr herausbilden können. Der positive Orientierungswert würde zu einer Erstarrung führen und die beteiligten Kreise in ihrer Betätigungsfreiheit behindern.¹¹⁰

9. Das Bedürfnis nach Rechtseinheit bedingt ansich jede Ablehnung einer Rechtsetzung oder Rechtsbildung, die mit dem Gesetzesrecht konkurrieren und dieses sogar verdrängen könnte. Es würde dies jedoch unserer grundsätzlichen rechtspolitischen Auffassung widersprechen, müßten wir die Grundsätze wirtschaftlicher, sozialer und politischer Entfaltungsfreiheit dem Bedürfnis nach Rechtseinheit unterordnen. Auch kann die Forderung nach Rechtseinheit heute nicht mehr inhaltliche Gleichheit geltender Rechtssätze für einen räumlich oder sachlich abgegrenzten Kreis von Rechtsverhältnissen bedeuten¹¹¹, denn die Gefahr, daß Ungleiches gleich gemacht würde, ist offenbar. Für Gleiches jedoch das ihm gemäße Recht zu setzen und aus einem gemeinsamen Rechtsbewußtsein heraus das Rechtsleben zu gestalten, würde das Bedürfnis nach Rechtseinheit befriedigen. Hier werden auch sofort die Grenzen sichtbar, die der autonomen Rechtsetzung der Wirtschaft gesetzt sind, wenn nämlich durch Ausnutzung wirtschaftlicher Macht dem wirtschaftlich schwächeren Partner eine Ordnung aufgezwungen wird. Hier wird die Rechtseinheit gefährdet, weil ein Grundprinzip unseres Rechtsbewußtseins verletzt ist.

Das Ergebnis zeigt nicht nur die rechtliche Zulässigkeit solcher Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie der kodifizierten Handelsbräuche, sondern

¹¹⁰Schreiber, Handelsbräuche, 1922, S. 18

¹¹¹vergl. Raiser, a.a.O., S. 97

ebenso ihre Erwünschtheit im Sinne unseres offenen Rechtssystems, welches neben dem Gesetzesrecht die Freiheit zu anderen Arten der Rechtsbildung gewährt. Gleichzeitig sind die Grenzen aufgezeigt für den Mißbrauch dieser Freiheit, wenn die Gestaltung des Rechtslebens nicht aus dem Bewußtsein heraus erfolgt, das der Sache und dem Partner gemäße Recht zu setzen und damit den unabdingbaren Grundsatz der Gleichheit zu verletzen.

10. Im internationalen Verkehr mit Holz gelten die inländischen Gebräuche nur insoweit diese ausdrücklich vereinbart werden, da in den verschiedenen Ländern voneinander abweichende Verkehrs-sitten herausgebildet wurden, deren Kenntnis von einem Ausländer nicht erwartet werden kann. Die Anerkennung dieses ausländischen Handelsbrauchs hätte in diesen Fällen - und es muß sich nicht einmal um einen ausländischen Brauch handeln, sondern ein Handelsbrauch kann sich etwa nur in Süddeutschland ausgebildet haben, während in Norddeutschland andere Gebräuche entwickelt wurden - die Wirkung der Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

Für die Gerichte ergibt sich daher bei Berufung auf einen Handelsbrauch auch bei Vorlage einer schriftlichen Feststellung die Pflicht zu einer sehr sorgfältigen Nachprüfung über die tatsächliche fortgesetzte und gleichmäßige Übung dieser Gebräuche in den regionalen Wirtschaftssphären der Parteien.

BESONDERER TEIL

Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Handelsgebräuche im nationalen und inter- nationalen Verkehr mit Holz.

A. Allgemeines.

Im internationalen Holzhandel wurden nicht nur nach den verschiedenen örtlichen Gegebenheiten verschiedene Geschäftsbedingungen und Gebräuche entwickelt, sondern die Sacheigenschaft des Holzes bedingt ebenfalls die Verschiedenartigkeit nationaler und internationaler Bedingungen und Gebräuche.

Holz ist als Naturprodukt - solange es auf dem Stamm steht - wesentlicher Bestandteil des Grundstückes. Bis zur Trennung teilt Holz damit das rechtliche Schicksal des Grundstückes: es kann nicht Gegenstand dinglicher Rechte sein, ein selbständiges Eigentum am Holz getrennt von Grund und Boden sowie Pfändung (vergl. § 810 ZPO) sind ausgeschlossen.

Nach der Trennung (vergl. § 94 BGB) wird Holz - etwa als Rund- oder Schnittholz - zu einer vertretbaren Sache, da es sich nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmen läßt. Das rechtliche Mittel, dessen sich der Holzkaufmann für alle weiteren Erwerbsgeschäfte bedient, ist abgesehen vom Kommissionsvertrag der Kaufvertrag. In wesentlich geringerem Umfang kommen Tausch und Werklieferung in Betracht. Für die vorliegende Untersuchung der verschiedenen Geschäftsbedingungen und Gebräuche ergibt sich damit eine sinnvolle Gliederung aus der Orientierung am Kaufvertrag.

B. Abschluß des Kaufvertrages.

1. Angebot

Die Versendung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Leitungsanzeigen und Massenangebote sind nach allgemeiner Verkehrssitte nicht Vertragsanträge im Rechtssinne, sondern Mitteilungen über die Bereitschaft zu Vertragsabschlüssen und Aufforderungen zur Abgabe von Angeboten. Erst die darauf von Kunden aufgegebene Bestellung ist als annahmbedürftiger Vertragsentwurf anzusehen.¹¹²

Einzelangebote sind grundsätzlich bindend, es sei denn, daß die Bindung durch die Klausel "freibleibend" oder "ohne Obligo" ausdrücklich ausgeschlossen wird.¹¹³

Nach den Österreichischen Holzhandelsusancen 1951 mit Nachtrag vom 1.8.1958 sind gemäß Zusatzparagraph 2 sämtliche Angebote 10 Tage verbindlich. Dagegen wurde in den beiden von den ECE¹¹⁴-Ausschüssen erarbeiteten Allgemeinen Vertragsbedingungen unterschieden nach "firm offers" und solchen Angeboten, die nicht als feste Angebote bezeichnet werden.¹¹⁵ Ist bei solchen festen Angeboten eine Annahmefrist nicht vereinbart, so soll diese angemessen sein, darf jedoch 14 Tage nicht überschreiten. Eine verspätete Annahme gilt als ein neues Angebot. Alle

¹¹²vergl. Staub, Anh. zu § 361, Anm. 10 ff
Dankelmann bei Palandt § 145, Anm. 1
Lehmann, § 33, II, 1,b

¹¹³vergl. hierzu bes. Lehmann § 33, II, 2,a
Staub, Anh. zu § 361 Anm. 17,a ff
Dankelmann bei Palandt § 145, Anm. 2

¹¹⁴Europäische Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen

als nicht fest bezeichneten anderen Angebote sind stets freibleibend. Ferner sind auch die Angebote der Mitgliedsfirmen des Vereins Deutscher Holzeinfuhrhäuser nach bestehenden Handelsbräuchen freibleibend.¹¹⁵ Die Überzeugung von der Geltung dieses Brauchs hat sich heute allgemein in den Abnehmerkriesen durchgesetzt. Der Brauch erklärt sich aus der besonderen Situation des Einfuhrhandels, der sich in der Regel nicht mehr die früher übliche große Lagerhaltung leisten kann. Hinter den Angeboten steht somit meist ein begrenzter Lagervorrat. Schließlich wird gerade bei den Edelhölzern in den letzten Jahren eine immer stärkeremodische Tendenz sichtbar, wodurch das Risiko der Lagerhaltung noch verstärkt wird.

An ein Angebot mit dem Zusatz "Zwischenverkauf vorbehalten" ist der Verkäufer gebunden, bis er vor Annahme seiner Offerte durch den Käufer die Ware anderweit verkauft hat. Der Vorbehalt der "richtigen und rechtzeitigen Selbstbelieferung" im Angebot macht die Lieferverpflichtung des Verkäufers von der Erfüllung des Kaufvertrages mit einem Vorlieferanten abhängig und befreit den Verkäufer von seiner Leistungspflicht, wenn sein Vorlieferant nicht erfüllt hat.

¹¹⁵ General Conditions for Export and Import of sawn softwood, 1956 Ziff 2 (ECE 1)
Allgem. Vertragsbedingungen für die Ausfuhr und Einfuhr von Laubrund- und Laubschnittholz aus der gemäßigten Zone (ECE2) v.1.8.60, Ziff 2

¹¹⁶ Gebräuche der Mitglieder des Vereins Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V. für Schnittholz 1952 (HEH 1) Ziff.I, 1 und für Rundholz 1953 (HEH 2) Ziff. A, 1

2. Vertragsabschluß

In den vorliegenden Geschäftsbedingungen und Gebräuchen haben sich keine besonderen Formen über den Abschluß des Kaufvertrages entwickelt. Es verbleibt also bei den allgemeinen Grundsätzen über die Annahme eines Vertragsantrages, insbesondere ist die Bedeutung des Schweigens im Handelsverkehr zu beachten.¹¹⁷

Üblicherweise wird jedoch der Inhalt größerer Abschlüsse in einem Schlußbrief niedergelegt und bestätigt. Der Zweck dieser Kaufbestätigungen liegt in der Sicherung des Nachweises dafür, daß ein Kaufvertrag mit bestimmtem Inhalt abgeschlossen wurde. Wer sich auf eine außerdem getroffene mündliche Nebenabrede beruft, muß sie beweisen. Die Berufung auf solche Nebenabreden kann aber vertraglich ausgeschlossen werden.¹¹⁸

Zweifel bei der Auslegung von Formularverträgen gehen zu Lasten desjenigen, der sich des Formulars bedient hat, da er die Möglichkeit hatte, sich klarer auszudrücken und die Zweifel dadurch auszuschalten.¹¹⁹

Von den vorliegenden bekanntesten Kontraktformularen seien an dieser Stelle der Faserplattenkontrakt "Hammonia 1952", der Schlußschein (F.A.S.) Germania 1952, der Sperrholzkontrakt "Bremensia 1957", der Plywood C.I.F.Contract 1957, der Contract for graded Timber, der Na-De-Ho Schlußbrief 1960/61 und der Contrat - Type Général A.T.I.B.T. genannt. Die einzelnen Bestimmungen dieser Kontraktformulare werden

¹¹⁷ vergl. bes. Baumbach § 346, Anm. 4, A-F

¹¹⁸ so ECE I Ziff. 2, 7 ECE II Ziff. 2, 7

¹¹⁹ BGH in NJW 1952, S.657 unter Berufung auf RG-Z Bd. 120, S. 18 und RG-Z Bd.145, S.26

noch zu untersuchen sein. In jedem einzelnen Fall müssen jedoch die Bedingungen durch Vereinbarung zum Vertragsinhalt werden. Jede Partei muß also vor Vertragsschluß die Bedingungen kennen und in Kenntnis dieser Bedingungen abschließen. Die Bezugnahme auf die Bedingungen ist ausreichend, wer sie nicht im Ganzen annehmen will, mag sie vor Abschluß anfordern.¹²⁰ Nach wiederholter Durchführung von Lieferverträgen, denen bestimmte Geschäftsbedingungen zugrunde lagen, kann angenommen werden, daß diese auch für spätere Abschlüsse gelten sollen.¹²¹ Es kann jedoch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß nach einmaliger Anwendung der Geschäftsbedingungen diese auch zum Inhalt des zweiten Geschäftes werden sollen.¹²²

C. Erfüllungsort.

1. Gemäß § 269 BGB ist Erfüllungsort oder Leistungs-ort, solange für die Leistung ein Erfüllungsort weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, der Ort, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Schuldner entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.¹²³

¹²⁰vergl. BGH in NJW 1952, S.1369

¹²¹vergl. BGH in NJW 1955, S.1794

¹²²vergl. Gerig a.a.O. S. 24

¹²³vergl. § 269, II BGB

2. Da bei Importgeschäften der Verkäufer einer anderen Rechtsordnung untersteht als der Käufer, ist zunächst zu klären, welche Rechtsordnung im all_egemeinen zur Anwendung gelangt für Importgeschäfte und ob gegebenenfalls die Parteien sich vertraglich für eine bestimmte Rechtsordnung entscheiden können.

Der deutsche Gesetzgeber hat von einer gesetzlichen Regelung internationaler Schuldverträge Abstand genommen und es dem Willen der Parteien überlassen, festzulegen, welche Rechtsordnung auf solche internationalen schuldrechtlichen Verträge anzuwenden sei.¹²⁴

Diese im Rahmen des internationalen Obligationenrechts herrschende Parteiautonomie ist von mehreren Staaten anerkannt und auch die 7. Haager Konferenz 1951 hat in dem Entwurf eines Abkommens für Kaufverträge internationalen Charakters betreffs beweglicher Sachen in Artikel 2 gleichfalls bestimmt, daß die Parteien das Statut des Kaufvertrages vereinbaren können.¹²⁵

Haben sich nun die Parteien hierüber nicht ausdrücklich geeinigt, so kommt der hypothetische Parteiwille zum Zuge, welche Rechtsordnung würden die Parteien redlicher und vernünftiger Weise gewählt haben, wenn sie bei dem Abschluß des Vertrages diese Frage entschieden hätten.¹²⁶

Hierbei handelt es sich nicht um die Ermittlung hypothetischer subjektiver Vorstellungen, sondern

¹²⁴ vergl. Raape, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., 1961, S. 455 ff

¹²⁵ vergl. Raape, a.a.O., S. 472

¹²⁶ vergl. RG-Z Bd. S.203 und RG-Z Bd.161 S. 296 (298)

um eine vernünftige Interessenabwägung auf rein objektiver Grundlage, die anhand der tatsächlichen Verhältnisse vom Richter vorzunehmen ist.¹²⁷

In den Fällen, in denen die Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen nicht zum Ziele führt, knüpft die deutsche Rechtsprechung an den Erfüllungsort an.¹²⁸ Da es sich bei den Holzimportgeschäften in der Regel um Verbindlichkeiten handelt, die im Gewerbebetrieb des Schuldners entstehen, kann als Erfüllungsort, der sich aus den vertraglichen Verpflichtungen ergebenden Verbindlichkeiten regelmäßig der Sitz der gewerblichen Niederlassung des Schuldners angesehen werden.

3. Da es sich bei den Kaufverträgen um gegenseitige Verträge handelt, die sowohl Verpflichtungen für den Verkäufer als auch den Käufer auslösen, ist nach deutschem Recht gemäß § 269 BGB auch für jede der den Vertragsparteien obliegenden Verpflichtungen ein besonderer Erfüllungsort maßgebend.

Erfüllungsort der vom Verkäufer zu erbringenden Leistung - Übergabe der Sache und Eigentumsverschaffung gemäß § 430 BGB - ist mangels abweichender Vereinbarung der Wohnsitz bzw. der Sitz der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers.¹²⁹

Für den Käufer - der gemäß § 430, II BGB verpflichtet ist, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen und die gekaufte Sache

¹²⁷vergl. BGH-Z Bd. 7, S.231 und BGH-Z Bd.19, S.110

¹²⁸vergl. Raape, a.a.O., S. 483

¹²⁹vergl. § 269 BGB

abzunehmen - ist der Ort seiner gewerblichen Niederlassung Erfüllungsort.

4. Gemäß § 29 ZPO ist der Erfüllungsort für die aus einem schuldrechtlichen Vertrag zu erfüllenden Verpflichtungen gleichzeitig auch der Gerichtsstand für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung, es sei denn, die Parteien haben einen anderen Gerichtsstand vereinbart.

Da die Frage, wo eine Leistung zu erbringen ist, - soweit keine Parteivereinbarungen getroffen wurden - aus § 269 BGB beantwortet werden kann, so kann auch der Gerichtsstand für jede dieser Klagen entsprechend den selbständig nebeneinander bestehenden Verpflichtungen von Käufer und Verkäufer verschieden sein.

5. Im internationalen Verkehr mit Holz gewinnt der Erfüllungsort insoweit an Bedeutung, als nach dem von den Parteien vereinbarten Erfüllungsort geschlossen werden kann, welcher Rechtsordnung die von den Parteien zu erbringenden Leistungen unterworfen sein sollen. Haben also die Parteien eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Rechtsordnung, der sie ihre Verpflichtungen unterstellt wissen wollen, nicht getroffen, und kann eine derartige Willensvereinbarung auch nicht unter Heranziehung des sogenannten hypothetischen Parteiwillens ermittelt werden, so gilt als vereinbarte Rechtsordnung die Rechtsordnung des Erfüllungsortes.

Der internationale Holzhandel hat nun diese komplizierte gesetzliche Regelung zum Anlaß

genommen, sich für die eigene Rechtssphäre eindeutige Verhältnisse zu schaffen und damit im nationalen wie im internationalen Bereich die Frage des Erfüllungsortes und des Gerichtsstandes für ständig wiederkehrende Verträge von vornherein bestimmt.¹³⁰

6. Dies war aus einem weiteren Grund umso wichtiger, als nämlich dem französischen Recht das für den Eigentumsübergang nach deutschem Recht notwendige dingliche Rechtsgeschäft unbekannt ist. Nach französischem Recht geht demnach das Eigentum vom Verkäufer auf den Käufer bereits mit Abschluß des Kaufvertrages über - ausgenommen lediglich bei Gattungskäufen, bei denen der Eigentumsübergang erst mit der Aussonderung, d. h. praktisch in den meisten Fällen bei Lieferung, erfolgt.

Haben also die Parteien sich nicht über die anzuwendende Rechtsordnung geeinigt und kann ein hypothetischer Parteiwille nicht ermittelt werden, so gilt nach deutschem Recht der Erfüllungsort als maßgebend für den Gerichtsstand, nach romanischem Recht jedoch der Abschlußort.

7. a. Im deutschen Holzhandelsverkehr haben sich in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung und den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen schon frühzeitig Gebräuche dahin entwickelt, daß Erfüllungsort für die Lieferung der Ort ist, an dem sich die Ware zum Zweck des Versandes oder einer etwa vereinbarten Übergabe befindet.¹³¹

¹³⁰Über die Zulässigkeit solcher vom Gesetz abweichenden Vereinbarungen siehe bes. Staub, Anh. zu § 372, Anm. 29

Folgerichtig ist bei Lieferung frei Empfangsort dieser der Erfüllungsort¹³², da man in dieser Lieferklausel nicht lediglich eine Unkostenklausel erblickt.¹³³

b. Eine hiervon abweichende Regelung findet sich in den Gebräuchen beim Verkauf eingeführten Holzes¹³⁴ sowie in den Einheitsbedingungen norddeutscher Holzhändler,¹³⁵ wobei die Übernahme der Versendung und deren Kosten durch den Verkäufer am Erfüllungsort nichts ändern soll.¹³⁶

In wieweit sich hier ein Handelsbrauch tatsächlich entwickelt hat, oder von den Verkäufern in den Jahren 1952 und 1953 einseitig bestimmt wurde, um die rechtliche Stellung gegenüber den Käufern zu stärken, läßt sich heute nicht mehr nachprüfen. Die Einheitsbedingungen des Verbandes der Holzhändler Niedersachsens und Bremens gelten allerdings nur nach besonderer Vereinbarung.

Das Problem ist nicht nur bedeutsam für den Gerichtsstand, sondern entscheidend auch für die im weiteren zu untersuchende Frage des Gefahrenübergangs. Es sollte daher bei Streitfällen von Seiten der Gerichte bei der Untersuchung, in wieweit dem Gesetz oder der überwiegenden Verkehrssitte gegenüber abweichende Gebräuche in

¹³⁰ ..Staudinger - 269, Anm. I, 1
Düringer-Hachenburg, Anh. zu §§ 358, 359
Anm. 8 sowie RG-Z in JW 1923, S. 311

¹³¹ vergl. Tegerns.Gebr. § 2, Ziff. 1
HEH 1, Ziff.I, 2, 2. Halbs.
HEH II Ziff. A, IV, 1 übereinstimmend Einh.-
Bed. VHH Nieders. und Bremen Ziff. II, 1

¹³² vergl. Tegerns.Gebr. § 2,2 Satz 2
Gebr.i.Grubenholz-Handelsverkehr (GHH), § 2,1
wo auf die Preisvereinbarung abgestellt wird.

¹³³ abweichend § 269, III BGB

bezug auf den Erfüllungsort entwickelt wurden, strenge Maßstäbe angelegt werden. Allzuleicht könnte es sonst geschehen, daß eine Wirtschaftsgruppe über den Weg der kodifizierten Handelsgebräuche ihren Abnehmern Geschäftsbedingungen auferlegt, die diese ohne Zustimmung nicht hinzunehmen brauchten.

c) In Österreich gilt grundsätzlich die gleiche gesetzliche Regelung wie in Deutschland. Besondere Gebräuche haben sich nicht entwickelt. In überwiegendem Maße werden jedoch die Österreichischen Holzhandels-Usancen angewandt, die allerdings nur unter ausdrücklicher Berufung hierauf - als Allgemeine Geschäftsbedingungen - Gültigkeit haben. Inwieweit sie bereits als Gebräuche anzusehen sind, läßt sich noch nicht übersehen.¹³⁷ In Übereinstimmung mit den Tegernseer Gebräuchen ist Erfüllungsort bei Liefervereinbarung "loco" oder "ab Werk" der Versandort, dagegen bei "franko" oder "frei Bestimmungsort"

¹³⁴ vergl. HEH I, Ziff. I, 2, Satz 2
HEH II Ziff. A, IV, 1, Satz 2

¹³⁵ Einh. Bed. Ziff. II, 1, Satz 2

¹³⁶ Gerig, a.a.O. S. 41 übersieht diesen Gegensatz, wenn er irrtümlich die beiden Sätze nebeneinanderstellt: "Die Übernahme der Versendung und deren Kosten ändern also nichts am Erfüllungsort. Hat sich der Verkäufer dagegen zur Lieferung frei Empfangsort verpflichtet, so ist dieser der Erfüllungsort."

¹³⁷ Der ausdrückliche Hinweis in § 1, Abs. 1, daß diese Usancen nur unter Berufung auf dieselben Gültigkeit haben sollen, erschwert sicher die Möglichkeit der Anerkennung als Handelsbrauch

dieser der Erfüllungsort, abweichend vom Gesetz erblickt demnach auch der österreichische Holzhandel in diesen Klauseln keine reinen Unkostenklauseln.¹³⁸

d. In den auf internationaler Ebene ausgearbeiteten Geschäftsbedingungen finden sich unterschiedliche Regelungen.

Bei dem zwischen deutschen und niederländischen Verbänden ausgearbeiteten Na-De-Ho-Schlußbrief findet sich die gleiche Regelung wie in den Tegernseer Gebräuchen und den Österreichischen Holzhandelsusancen.¹³⁹ In den von den ECE-Ausschüssen ausgearbeiteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet sich der Terminus "Erfüllungsort" nicht mehr. Dagegen wird die dem Verkäufer obliegende Verpflichtung aufgrund der international bekannten Standard-Klauseln - wie sie als Trade Terms 1953 von der Internationalen Handelskammer, Paris, neu herausgegeben wurden - dem Orte nach bestimmt.¹⁴⁰ Grundsätzlich entspricht diese Regelung derjenigen, die bereits in den Tegernseer Gebräuchen, den Österreichischen Holzhandelsusancen und dem deutsch-niederländischen Schlußbrief aufgezeigt wurde. Den veränderten Transportverhältnissen entsprechend geht sie jedoch weit über diese hinaus und gibt eine Vielzahl von Möglichkeiten, die bei Untersuchung des Problems des Gefahrenübergangs im einzelnen zu untersuchen sein werden.

8. Im Ergebnis ergibt sich ein nahezu einheitliches Bild im internationalen Verkehr mit Holz: Ohne

¹³⁸ ÖHHU, § 11, I

¹³⁹ ebenda § 2 gültig ab 1. Jan. 1961

¹⁴⁰ vergl. ECE I Ziff. 7, 1 a - g
ECE II Ziff. 7, 1 a - h

Rücksicht auf den Sitz der Handelsniederlassung des Verkäufers gilt als Erfüllungsort des Verkäufers der im Kaufvertrag vereinbarte Abladeort - soweit seine Verpflichtung zur Abladung und Übergabe der Ware in Betracht kommt, wenn nicht etwas anderes vereinbart wird.¹⁴¹

Hiervon abweichende Gebräuche¹⁴², die als Erfüllungsort ausnahmslos den Sitz der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers festlegen, sind unter dem Gesichtspunkt gerechter Interessenabwägung und in Ansehung der allgemeinen Verkehrssitte schwerlich zu vertreten und widersprechen auch der Natur des Abladegeschäftes.¹⁴³

Erhebt der Verkäufer in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Forderung, Erfüllungsort möge der Sitz seiner Niederlassung ohne Rücksicht auf den Abladeort sein¹⁴⁴, so steht es dem Käufer frei, diese Bedingung zurückzuweisen, taucht die Forderung in kodifizierten Gebräuchen auf, so ist die andauernde tatsächliche Übung über einen längeren Zeitraum hinweg zu prüfen. Unter diesem Gesichtspunkt müssen die Gebräuche der Holzeinfuhrhäuser in diesem Punkt als Handelsbrauch angesehen werden, da seit ihrer Kodifizierung vor nahezu zehn Jahren in diesem Punkt seitens der Abnehmerkreise kein Widerspruch angemeldet wurde.

Hierbei kann das Paradoxe der Situation nicht übersehen werden, daß ein kodifizierter Handelsbrauch, der lediglich eine gesetzliche Bestimmung wiedergibt, hinsichtlich seiner Zulässigkeit

¹⁴¹vergl. Haage, Das Abladegeschäft, 4. Aufl., Stuttgart 1958, S.29, der dies als unbestrittenes Handelsgewohnheitsrecht bezeichnet.

¹⁴²vergl. Anm.134

¹⁴³vergl. Haage, a.a.O., S. 29 f

in Zweifel gezogen wird, da er einem allgemeinen Handelsgewohnheitsrecht widerspricht und einem einseitigen Parteiinteresse dient.

9. Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtungen des Käufer ist in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung¹⁴⁵ auch im internationalen Verkehr mit Holz der Ort der gewerblichen Niederlassung des Verkäufers, dies gilt ebenso für die sonstigen Leistungen des Käufers.¹⁴⁶

D. Gefahrübergang.

Allgemeines.

1. Hat der Verkäufer dem Käufer die Kaufsache übergeben, so geht gemäß § 446 BGB mit der Übergabe die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Übergabe im Sinne der genannten Vorschrift ist nach § 443 BGB vom Verkäufer geschuldete Besitzverschaffung. Die Verschaffung des mittelbaren Besitzes genügt, falls keine anderen Vereinbarungen getroffen worden sind, in der Regel nicht.¹⁴⁷

Diese Regelung stellt gegenüber der in § 323 BGB aufgestellten allgemeinen Norm eine Ausnahme für die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung der Sache dar, da der Verkäufer, wenn er die Sache übergeben hat, auch bei zufälligem, d. h. von keinem der Vertragspartner zu vertretenden Untergang der verkauften Sache, seinen Anspruch auf die vom Käufer geschuldete Gegenleistung behält.¹⁴⁸

¹⁴⁴vergl. Anm. 134

¹⁴⁵vergl. § 270 BGB

2. Im Gegensatz hierzu geht beim sogenannten Versendungskauf, also dann, wenn der Verkäufer sich nicht zur Übergabe nur, sondern auch zum Transport der Ware verpflichtet hat, gemäß § 447 BGB die Gefahr auf den Käufer über, wenn der Verkäufer das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat, d. h. sobald die Ware der Beförderungsperson ausgeliefert ist.¹⁴¹
3. Da Gegenstand des Versendungs- oder Distanzkaufs sowohl eine generell bestimmte Ware (genus-Schuld) als auch eine individuell bestimmte Ware (species-Schuld) sein kann, ist in diesem Zusammenhang das Verhältnis von Konkretisierung und Gefahrübergang zu untersuchen.

Gemäß § 243 BGB tritt die Konkretisierung dann ein, wenn der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat. Tritt nach der Konkretisierung der zufällige Untergang oder eine zufällige Verschlechterung der Ware ein, so kommt eine Ersatzlieferung aus dem genus nicht in Betracht. Gemäß § 323 BGB mindert sich jedoch der Kaufpreis entsprechend. Ist jedoch für den Käufer die möglich gebliebene Teilleistung nach Inhalt und Zweck des Vertrages ohne Interesse, so wird der Käufer auch von der Verpflichtung zur Abnahme sowie Zahlung des geminderten Kaufpreises befreit.¹⁵⁰ Es ergibt sich,

¹⁴⁶ vergl. z.B. Tegernseer Gebr. § 2, Z.2, S.1
 HEH I Teil I, Ziff. 2
 HEH II A, IV, 2
 Na-De-Ho § 2, A, b
 Einh.Bed. Ziff. II, 1
 GHH A, § 2, Ziff.2

¹⁴⁷ vergl. Palandt, Anm. 3 zu § 446 BGB

¹⁴⁸ vergl. RG-Z Bd 85, S.329 und RG-Z Bd. 93, S.333

¹⁴⁹ vergl. BGB in Der Betriebsberater 23/60, S.881

¹⁵⁰ vergl. Staudinger, § 323, Anm.II, 1

daß sich der Gefahrübergang nicht vor der Konkretisierung, sondern nur mit oder nach dieser vollziehen kann.¹⁵¹ Nach erfolgtem Gefahrübergang berührt nun der Untergang, die Verschlechterung der Ware, den Verkäufer jedoch nicht mehr, das Risiko ist auf den Käufer übergegangen. Er hat keinen Anspruch mehr auf volle oder teilweise Befreiung von der Kaufpreisschuld, da er die Gefahr zu tragen hat, bleibt er zu Zahlung verpflichtet.

4. Beim typischen Abladegeschäft fallen Konkretisierung und Gefahrübergang zusammen. Beim Verkauf jedoch "ab Kai Bestimmungshafen" fallen Konkretisierung und Gefahrübergang auseinander. Mit der Verbringung der Ware an Bord des Schiffes ist diese bestimmt. Bis zur Ankunft im Bestimmungshafen bleibt die Gefahr dagegen beim Verkäufer. Der Reeder ist in diesem Fall als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers anzusehen, für dessen Verschulden dieser zu haften hat, da er seine Verpflichtung erst mit dem Verlassen der Ware vom Schiff erfüllt hat.¹⁵²
5. Beim gewöhnlichen Versendungskauf geht mit Übergabe der Sache an die Beförderungsperson das Eigentum noch nicht auf den Käufer über (anders wenn die Beförderungsperson Vertreter des Käufers ist), da zum Eigentumsübergang die tatsächliche Annahme der Ware durch den Käufer notwendig ist.¹⁵³

¹⁵¹vergl. Haage, a.a.O. S. 29

¹⁵²vergl. Haage, a.a.O. S. 31

¹⁵³vergl. BGH-Z in Der Betriebsberater 23/60
s.881 und BGH-Z in NJW 1951, S. 109

Gemäß § 448 BGB hat der Verkäufer die Kosten der Übergabe der verkauften Sache zu tragen, wohingegen der Käufer die Kosten der Abnahme und Versendung nach einem anderen als dem Erfüllungsort zu tragen hat, d. h. die Kosten bis zum Erfüllungsort fallen dem Verkäufer, ab Erfüllungsort dem Käufer zur Last.

6. Diese oben dargestellte gesetzliche Regelung hat nicht nur in den Gebräuchen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Holzhandels Änderungen erfahren, sondern zunächst erfolgte in den im internationalen Handel gebräuchlichen "Handelsklauseln eine sehr weitgehende Differenzierung.

Geben die Trade Terms¹⁵⁴ die bei überseeischen Abladegeschäften bestehenden allgemeinen Usancen in Form einer vergleichenden Zusammenstellung mit der jeweilig unterschiedlichen Auslegung in den einzelnen Ländern, so bieten die Incoterms¹⁵⁵ Regeln für die Auslegung der im internationalen Verkehr üblichen Handelsklauseln, die für die Parteien, die sich ausdrücklich bei Vertragsschluß auf die Incoterms bezogen haben, eine verbindliche Auslegung der in ihnen enthaltenen neun Standardklauseln darstellen. Sie stehen damit im Gegensatz zu den Trade Terms - was häufig nicht klar genug erkannt wird¹⁵⁶ - da die Trade Terms, ergänzt durch die allgemeinen nationalen und internationalen Rechtsgrundsätze und die in den einzelnen Handelszweigen geltenden Gebräuche

¹⁵⁴ Fassung 1953, hrsg. als Dokument Nr. 16 von der Internationalen Handelskammer, Paris.

¹⁵⁵ vergl. Eisemann, Die Incoterms 1953, GOF-Verkehrsschriftenreihe Nr. 37, Wien 1954 und Incoterms 1953, Kommentar von Scharlibbe, Hamburg, o.J.

¹⁵⁶ Gerig, a.a.O. S. 17, spricht von einer Ergänzung der Incoterms durch die Trade Terms.

s t e t s Rechtsquelle handelsüblicher Vertragsklauseln sind. Bei zwischenstaatlichen Verträgen müssen daher auch die Trade Terms des gegnerischen Vertragsstaates herangezogen werden und jeder Schuldner kann sich auf die für ihn geltenden Trade Terms berufen.¹⁵⁷

Die Incoterms sind dagegen geeignet, die Rechtssicherheit im internationalen Verkehr sehr stark zu fördern, wobei allerdings ihre Geltung bislang noch ausdrücklicher Vereinbarung bedarf. Einigen sich die Parteien über ihre Geltung, so werden Zweifel und Mißverständnisse ausgeschlossen, zu denen die unterschiedliche Auslegung in den verschiedenen Ländern nach Maßgabe der dort geltenden Handelsusancen Anlaß geben können. Dabei sei nicht übersehen, daß die Trade Terms den Incoterms vorausgehen¹⁵⁸ und daß eine solche Verformung der Incoterms-Regeln durch die Wirtschaftspraxis als eine sich ständig weiterentwickelnde Materie nicht nur maßgebend für etwaige Korrekturen ist¹⁵⁹, eine solche Verformung ist vielmehr in noch stärkerem Maße Voraussetzung für den mit den Incoterms unternommenen Versuch einer Vereinheitlichung. Die erkennbare Entwicklung der Incoterms zu "Handelsgebräuchen wurde im allgemeinen Teil dieser Untersuchung bereits aufgezeigt.

So erklärt sich auch die Revision der beiden Klauseln "Frei... (benannter Verschiffungshafen)" und "Frei... (benannter Bestimmungsort)" in der Ausgabe 1953 der Incoterms gegenüber der Fassung 1936. Die beiden Klauseln entbehrten der genügenden Verformung, sie hatten sich in den einzelnen

¹⁵⁷vergl. Haage, a.a.O. S. 128

Ländern noch nicht zu echten Usancen entwickelt.¹⁶⁰ Für die Zukunft ergibt sich hier eine wichtige Aufgabe für die Internationale Handelskammer, nämlich ständig zu überprüfen, welche Usancen sich in der Wirtschaftspraxis herausbilden, um diese dann, sofern ein praktisches Bedürfnis hierzu besteht, in Form einer Revision der Incoterms zu formulieren.¹⁶¹

7. a. Die erste Klausel der Incoterms "ab Werk" stimmt ihrem rechtlichen Gehalt nach mit den international handelsüblichen Trade Terms überein: Kosten und Gefahr gehen auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Ware am Lieferort zur Verladung zur Verfügung gestellt hat, vorausgesetzt, daß die Ware in geeigneter Weise konkretisiert, d.h. der für den Käufer bestimmte Gegenstand abgesondert oder auf eine andere Art kenntlich gemacht ist.

b. Auch die zweite Klausel "frei Waggon" erfährt übereinstimmende Anerkennung, d. h. Kosten und Gefahr gehen auf den Käufer über, sobald die Ware der Eisenbahn übergeben ist.¹⁶²

c. "F.A.S.... (benannter Verschiffungshafen)" bedeutet nach den Incoterms, daß der Verkäufer die Ware frei Längsseite Seeschiff oder Binnenschiff zu liefern und Kosten und Gefahr bis zu diesem Zeitpunkt zu tragen hat. Die Transportgefahr geht auf den Käufer von dem Augenblick an über, in dem die Ware tatsächlich Längsseite Schiff in dem benannten Verschiffungshafen zu

¹⁵⁸ vergl. Beyer, Trade Terms - Incoterms, ihre rechtliche Bedeutung und Abgrenzung in RiW 1954/55, S. 20 ff

¹⁵⁹ vergl. Incoterms Fassung 1936 und 1953 bei Scharlibbe, a.a.O. vergleichend gegenübergestellt und hierzu Ficker in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1956, Nr. 21, S. 346 ff.

dem vereinbarten Termin oder innerhalb der festgesetzten Frist geliefert worden ist.¹⁶³

Nach den Trade Terms¹⁶⁴ geht die Gefahr erst über, wenn die Ware vom Frachtführer tatsächlich übernommen ist, d. h. bei Lieferung an das Schiff, wenn die Ware vom Greifer erfaßt wurde, dies entspricht jedoch nur deutscher, schweizerischer, dänischer, norwegischer, französischer und italienischer Übung, die übrigen Vertragsstaaten erklären sich übereinstimmend mit dieser Klausel der Incoterms dahin, der Verkäufer habe die Gefahr nur bis zur tatsächlichen Anlieferung Längsseite Schiff zu tragen - so besonders die USA-.

Nach der deutschen Fassung der Trade Terms geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware vom Frachtführer tatsächlich übernommen ist. Entsprechend dem für den Gefahrübergang des Verkäufers Gesagten geht in den anderen Ländern die Gefahr bereits mit Anlieferung Längsseite Schiff vom Verkäufer auf den Käufer über. (Sowohl nach den Trade Terms wie nach den Incoterms werden die Situationen, die über den Kosten- und Gefahrübergang entscheiden, nach "Verkäufergeboten" und "Käufergeboten" definiert.)

¹⁶⁰ vergl. Eisemann, Die handelsüblichen Vertragsformeln bei Liefergeschäften des Welthandels in RiW 1955, Heft 4, S.114

¹⁶¹ vergl. Eisemann, Incoterms, S. 81

¹⁶² vergl. Tegernseer Gebr. § 10, Ziff. 6
 HEH I § 3. Laut HEH II hat der Käufer gemäß Ziff. XIV, 1 ab 7. Tag nach Vertragsabschluß Lagergeld zu bezahlen, falls er nicht für den Abtransport der bereitgestellten Ware Sorge trägt.
 Ferner OHU §§ 11,12,I und Bremensia, Ziff.7, Abs. 2 und 3 sowie Hammonia, Ziff.6 Abs. 3,4
 ECE I, Ziff.7,1,b ECE II Ziff.7, 1, b

Bei nicht rechtzeitiger Abnahme, z.B. bei Verspätung des Schiffes, gehen Kosten und Gefahr übereinstimmend für alle Länder nach den Trade Terms auf den Käufer über. Hierüber hinausgehend hat sich nur Frankreich in den Trade Terms geäußert, wo der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten kann, wenn der Käufer die Längsseite Schiffs gelieferte Ware nicht rechtzeitig abnimmt.¹⁶⁵

Auch nach deutschem Recht ändern sich die allgemeinen Grundsätze über den Gefahrübergang, wenn der Käufer in Annahmeverzug gerät. Ein Verschulden des Käufers ist hierbei nicht vorausgesetzt. Gemäß § 300 BGB wird die Haftung des Verkäufers eingeschränkt, so hat er in dieser Zeit nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, ferner geht die Gefahr auf den Käufer über. Gemäß § 304 BGB kann der Verkäufer Ersatz aller durch den Annahmeverzug entstandenen Kosten verlangen. Dagegen setzt der Abnahmeverzug des Käufers ein Verschulden voraus, wobei er allerdings den Entlastungsbeweis antreten kann. Gemäß § 286 BGB hat der Käufer den durch den Abnahmeverzug entstandenen Schaden zu bezahlen.

Die Incoterms¹⁶⁶ behandeln die Folgen des nicht rechtzeitigen Eintreffens des Schiffes übereinstimmend mit den Trade Terms wie die Folgen der nicht rechtzeitigen Bezeichnung des Schiffes durch den Käufer. Erteilt demnach der Käufer nicht

¹⁶³ vergl. Incoterms 3,A,4 - ebenso ATIBT im Verkehr mit afrikanischen Hölzern, siehe M.Drouin, Les transactions et les contrats de bois africains in Mitteilung II, No.7 des Congrès National du Bois Session du Havre, 1953-54 Ziffer III, 1

¹⁶⁴ vergl. Trade Terms F.A.S., Ziff. I, 6

¹⁶⁵ vergl. ausführlich Haage, a.a.O. § 26, S.202 ff

¹⁶⁶ vergl. Fußnote 159

rechtzeitig oder unvollständig die FAS-Instruktionen, so gehen Kosten und Gefahr auf ihn über. Kann er nicht nachweisen, daß ihn ein Verschulden nicht trifft, so hat der Verkäufer nach deutschem Recht ferner einen Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens, der durch den Verzug entstanden ist.¹⁶⁷

Nach den Gebräuchen der Mitglieder des Vereins der Holzeinfuhrhäuser soll nun ohne Rücksicht auf die vereinbarte Lieferklausel die Transportgefahr zu Lasten des Käufers gehen, sobald der Verkäufer die Ware einem Spediteur zur Beförderung auf dem Land- oder Wasserweg übergeben hat.¹⁶⁸ Diese Regelung ist bereits in den Jahren 1952/53 kodifiziert worden und soweit ersichtlich wurde kein Widerspruch von Seiten der Abnehmerkreise erhoben. In Übereinstimmung mit den Incoterms - jedoch abweichend von der Mehrheit der nationalen Trade Terms - geht nach den ECE-Vertragsbedingungen die Transportgefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Ware tatsächlich an die Längsseite des Schiffes gebracht hat.¹⁶⁹ In den nordischen Kontrakten findet sich keine besondere Regelung, es gelten daher die entsprechenden Trade Terms.¹⁷⁰

Schließlich wollen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Verbandes die Transportgefahr in jedem Fall den Käufer von Anfang an tragen lassen, soweit erkennbar, handelt es sich hierbei jedoch um einen Einzelfall, der für die

¹⁶⁷vergl. § 286 BGB

¹⁶⁸HEH I Ziff. 3
HEH II Ziff. V, 2

¹⁶⁹vergl. ECE I Ziff. 7,1,c
ECE II Ziff. 7,1,c

¹⁷⁰vergl. Germania 1952

Holzhandelsusancen beim Versendungskauf nicht repräsentativ ist.¹⁷¹

d. Bei der Vertragsklausel "F.O.B." (frei an Bord des benannten Verschiffungshafens) gehen sowohl nach den Trade Terms¹⁷² als auch nach den Incoterms¹⁷³ Kosten und Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware die Reling des Seeschiffs passiert hat. Diese Übereinstimmung ist besonders bedeutsam, da es sich bei der FOB-Klausel neben der CIF-Klausel um die wohl gebräuchlichste Standardklausel bei Überseegeschäften handelt.

Ebenso wie bei der FAS-Klausel sind in dieser Klausel der Incoterms die Übernahme der Kosten und der Gefahrübergang bei Nichteinhaltung von Terminen (etwa nicht fristgerechtem Eintreffen des Schiffes) geregelt.¹⁷⁴ Das Gleiche gilt für die Trade Terms,¹⁷⁵ eingeschränkt durch die dargestellten nationalen Verschiedenheiten, so kann auch in diesem Fall etwa in Frankreich der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten. Hat demnach der Verkäufer die Ware im Verschiffungshafen "F.O.B.-bereit" zur Verfügung gestellt, trifft jedoch das vom Käufer bezeichnete Schiff infolge Unwetters oder Streik nicht ein, oder kann es durch Streik der Hafenarbeiter nicht beladen werden, so gerät der Käufer in Annahmeverzug, er hat die entstehenden Lagerkosten zu bezahlen und bei Vernichtung der Ware etwa durch Feuer - ohne daß er die Gegenleistung erhalten kann - den vollen Kaufpreis zu bezahlen.¹⁷⁶

¹⁷¹ vergl. Lieferungs- und Zahlungsbedingungen des Verbandes der Holzhändler Niedersachsens und Bremens e.V., Ziff.III,1

¹⁷² vergl. ebenda Ziff. 3, 10 der Verkäufergebote

¹⁷³ vergl. ebenda Ziff. 4, A, 4

¹⁷⁴ vergl. Ziff. 4, B,3,4 der Incoterms

Wurde schließlich Zahlung durch Akkreditiv vereinbart bei Verschiffung und wird das Akkreditiv nicht oder nicht rechtzeitig eröffnet, so gerät der Käufer in Abnahmeverzug und hat dem Verkäufer den vollen hieraus entstandenen Schaden zu bezahlen.¹⁷⁷ Wird die dem Verkäufer obliegende Leistung durch die Säumigkeit des Käufers unmöglich, so behält der Verkäufer den Anspruch auf Bezahlung, die Gefahr geht auf den Käufer über.¹⁷⁸

In den nationalen Zusätzen der internationalen Fassung der Trade Terms wurde insbesondere von Kanada zutreffend darauf hingewiesen, daß in der Praxis der Verkäufer den Frachtraum bestellt. In der Praxis bedeutsam ist daher wohl nur der Abnahmeverzug infolge Streiks der Hafenarbeiter sowie der Abnahmeverzug.

In den Tegerenseer Gebräuchen ist naturgemäß auf die FOB-Klausel kein Bezug genommen, da es sich lediglich um Gebräuche im inländischen Verkehr mit Holz handelt, die Österreichischen Holzhandels-Usancen stellen lediglich auf den Charakter als Spesenklausel ab¹⁷⁹, während nach den Gebräuchen der Holzeinfuhrhäuser die Gefahr unabhängig vom Kosteninhalt der vereinbarten Vertragsklausel, wie bereits dargestellt, im Augenblick der Übergabe der Ware an ein Beförderungsunternehmen auf den Käufer übergehen soll.¹⁸⁰

Aus den Geschäftsbedingungen der Holzeinfuhrhäuser mit den nordischen Verkaufsfirmen ergeben

¹⁷⁵vergl. Ziff. 6, 7 der Käufergebote

¹⁷⁶vergl. §§ 300, Abs. 2 und 304 BGB

¹⁷⁷vergl. § 286 BGB

¹⁷⁸vergl. § 324 BGB

¹⁷⁹vergl. § 12, Abs. 1 ebenda

sich keine Abweichungen zu den Trade Terms. Der Zusatz, daß bei Verschiffung mit Linien-
schiffen der Verkäufer für Rechnung und Gefahr
des Käufers den Schiffsraum besorgt, gibt je-
doch einen Hinweis auf die bereits angedeuteten
Gepflogenheiten bei Beschaffung von Schiffsraum
im Rahmen von Kaufabschlüssen mit F.O.B.-Klau-
sel.¹⁸¹

Übereinstimmend hiermit regeln auch die ECE-
Vertragsbedingungen sowie die Geschäftsbedin-
gungen im Verkehr zwischen Frankreich und den
afrikanischen Ländern¹⁸² den Kosten- und Ge-
fahrübergang.¹⁸³

e. Bei der Vereinbarung "C. & F." hat der Ver-
käufer für die Beförderung der Ware auf eigene
Rechnung auf dem üblichen Wege, zu den üblichen
Bedingungen bis zu einem vereinbarten Bestimmungs-
hafen in einem Seeschiff zu sorgen, sowie die
Fracht und alle Auslandskosten im Entladungs-
hafen zu bezahlen.¹⁸⁴ Die Transportgefahr geht
in dem Zeitpunkt vom Verkäufer auf den Käufer
über, in dem die Ware im Verschiffungshafen die
Reling des Schiffes tatsächlich überschritten
hat.¹⁸⁵

Wegen der Übereinstimmung dieser Standardklausel
mit der

f. C.I.F.-Klausel (Kosten, Versicherung und
Fracht...benannter Verschiffungshafen) - mit
Ausnahme der Versicherungsbestimmung - können

¹⁸⁰ siehe Anm. 168

¹⁸¹ *Bremensia* Ziff. 7, Abs. 3 S. 3
Hammonia Ziff. 6, Abs. 4 S.2 - hier regelt
 stets der Käufer den Transport

¹⁸² *ATIBT* Ziff. III, 1, 2.Modalität

¹⁸³ *ECE* I und II Ziff. 7,1,e

¹⁸⁴ *Incoterms*, Klausel 5, Ziff.A, 2

beide Vertragsklauseln zusammen gewürdigt werden. Besteht bei den Incoterms über die Verkäuferpflicht bezüglich der Kostenübernahme Übereinstimmung mit sämtlichen Trade Terms¹⁸⁶, so unterscheiden die deutschen Trade Terms beim Gefahrübergang nach Abladungs- und Verschiffsvereinbarung.¹⁸⁷ Ist Abladung (Verladung) vereinbart, so kann ein Übernahmekonnossement angedient werden und der Gefahrübergang vollzieht sich bei Gelangen der Ware in die Verfügungsgewalt des Verfrachters. Ist dagegen Verschiffung vereinbart, so geht die Gefahr entsprechend der Klausel der Incoterms in dem Moment vom Verkäufer auf den Käufer über, in dem die Ware die Reling des Seeschiffes überschritten hat.¹⁸⁸ Ganz ähnlich regeln die Trade Terms von Dänemark, Frankreich, Italien, Jugoslawien und der USA den Gefahrübergang, während Österreich, Australien, Belgien, die Niederlande, Kanada, die Schweiz und Großbritannien in Übereinstimmung mit den Incoterms allein auf den Zeitpunkt des Überschreitens der Reling abstellen und nicht nach der Vereinbarung "Abladung/Verladung" und "Verschiffung" unterscheiden.

Im Unterschied zur "C. & F." Klausel hat der Verkäufer nach den Trade Terms¹⁸⁹ und den Incoterms eine übertragbare Seeversicherungspolice gegen die durch den Vertrag bedingten Beförderungsgefahren zu beschaffen.¹⁹⁰

¹⁸⁵ebenda Ziff.A,5 u. B, 3

¹⁸⁶vergl. Trade Terms CIF-Klausel, I, 4

¹⁸⁷ebenda Ziff.11

¹⁸⁸vergl. hierzu bes.Haage,a.a.O. § 18 und Scharlibbe, a.a.O. S. 88 ff mit einem anschaulichen Schema einer Gegenüberstellung

¹⁸⁹vergl. Anm. 186, Ziff. 14-16

Das über den Gefahrübergang Gesagte gilt in allen Fällen wiederum vorbehaltlich eines nicht bestehenden Annahme- oder Abnahmeverzuges des Käufers.¹⁹¹

Von den im internationalen Verkehr mit Holz vorliegenden Gebräuchen wird auf die Klausel C & F sowie CIF kein Bezug genommen, während einzelne Geschäftsbedingungen lediglich eine Wiederholung der Trade Terms bringen¹⁹², bzw. die Frage des Umfangs der Versicherung noch detaillierter regeln.- Die von den ECE-Kommissionen ausgearbeiteten Vertragsbedingungen schließen sich dieser Ausarbeitung an, wobei allerdings die deutsche Differenzierung nach Abladung/Verladung und Verschiffung ausdrücklich ausgeschlossen bleibt, und die Gefahr mit Passieren der Ware der Reling vom Verkäufer auf den Käufer übergehen soll.¹⁹³

Bei den übrigen Vertragsbedingungen ist demnach - falls hierüber keine besonderen Vereinbarungen über die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinaus getroffen werden - stets nach den nationalen Trade Terms zu unterscheiden, denn jeder Vertragsteil kann sich als Schuldner auf die für ihn geltenden Trade Terms berufen, hat also ein Hamburger Holzeinfuhrhaus bei einem niederländischen Exporteur "C.I.F. Rotterdam" gekauft, so gelten für den Exporteur die niederländischen C.I.F.-Verkäuferpflichten und für den Importeur die deutschen C.I.F. - Käuferpflichten. Etwas anderes könnte sich allerdings aus der Vereinbarung des Schiedsgerichtes ergeben, was jedoch an späterer Stelle im Zusammen-

¹⁹⁰Incoterms 6, Ziff. A, 5

¹⁹¹Incoterms 6, Ziff. A, 6; B, 4
Trade Terms CIF Ziff.2 des Käufergebotes.

hang zu untersuchen sein wird.¹⁹⁴

Eine Sonderstellung nimmt der Contrat-Type Général A.T.I.B.T. 1953/54 ein, der im Verkehr mit afrikanischen Holzexporteuren vereinbart werden kann. Die Sonderstellung wurde in einem Kommentar ausführlich mit den wirtschaftlichen Gegebenheiten der Ursprungsländer begründet.¹⁹⁵ Hier wurde zum ersten Mal in der Holzbranche versucht, die Länder, die bei der Formulierung der Trade Terms nicht mitgewirkt haben¹⁹⁶, in den Kreis mit einzubeziehen. Hierzu trug zunächst die Erkenntnis bei, daß die europäischen Importeure die Usancen der Ursprungsländer nicht kennen können,¹⁹⁷ das Bestreben also, durch ein typisches Kontraktformular Rechtssicherheit zu schaffen. Die Wirkung ist jedoch ungleich bedeutsamer insbesondere für den Handel auch in anderen Erzeugnissen als Holz. Hierdurch konnten die Trade Terms in ihrer Ausstrahlungskraft auf einen bis dahin nahezu gänzlich abseits stehenden Kontinent übergreifen. Bei Abfassung des Formulars ATIBT waren die Ursprungsländer zum großen Teil noch Kolonien - inhaltlich bietet der ATIBT-Kontrakt gegenüber dem bisher für die französischen Trade Terms Gesagten

¹⁹¹ Die Regelung entspricht der deutschen gesetzlichen Regelung, vergl. oben Ziff.7,d

¹⁹² Bremensia Ziff.6, Abs. 1; Ziff. 7, Abs. 3
Hammonia Ziff. 6, Abs. 4; Ziff.4, Abs. 1
PLYCIF Ziff.7 Abs. 1

¹⁹³ ECE I und II Ziff.7,1,1

¹⁹⁴ vergl. auch Haage, S.128

¹⁹⁵ vergl. M. Drouin, a.a.O. Abs. 1 und Ziff.I

¹⁹⁶ lediglich Ägypten und die Südafrikanische Union waren beteiligt und haben durch Zusätze ihre Usancen mitgeteilt.

¹⁹⁷ Drouin, a.a.O. Ziff.III S.5, Abs. 6

auch keine Änderung - aber nachdem diese Länder nun ihre Selbständigkeit erlangt haben oder doch in absehbarer Zeit erreichen, erleichtert die Übung, die die Klauseln FAS, FOB und CIF in den Jahren seit 1954 in diesen Ländern erfahren haben, den gesamten Handel auch anderer Wirtschaftszweige und Nationen mit den jungen afrikanischen Ländern. Hier liegt wohl auch die große Bedeutung dieses Schlußscheins.

g. Die 7. Klausel der Incoterms "Frachtfrei... (benannter Bestimmungsort) (Nur Beförderungen zu Lande)" findet Anwendung bei Versendungskäufen, wenn der Transport durch Eisenbahn, Kraftwagen erfolgt.¹⁹⁸ Es handelt sich also um eine reine Spesenklausel, deren Regel mit dem Rechtsgrundsatz, daß beim Versendungskauf die Gefahr auf den Käufer übergeht, sobald der Verkäufer die Sache dem Transportführer übergeben hat, übereinstimmt.¹⁹⁹ Diese Regel wurde in der Ausgabe 1953 der Incoterms unter Verzicht auf die alte Regel "Frei... (benannter Bestimmungsort)" aufgenommen, welche nicht nur eine reine Spesenklausel war, sondern auch den Gefahrübergang auf den Bestimmungsort abstellte. Der Wegfall dieser Bestimmung wurde auch begrüßt²⁰⁰ und der gemachte Unterschied zwischen "frachtfrei" und "frei" als willkürlich bezeichnet.²⁰¹ Es ist jedoch anhand der vorliegenden Geschäftsbedingungen zu untersuchen, ob nicht in der Wirtschaft doch ein Bedürfnis besteht, zwischen "frachtfrei" und "frei"-Lieferung wählen zu können:

¹⁹⁸Scharlibbe, a.a.O. S. 108 will allerdings abweichend vom Wortlaut auch die Binnenschifftransporte mit einbezogen wissen.

¹⁹⁹vergl. § 447 BGB

²⁰⁰vergl. Scharlibbe a.a.O. S. 108

Eine Durchsicht der Gebräuche, Usancen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezüglich der Klausel "frei (Bestimmungsort oder Grenze)" seit 1953 zeigt deutlich einen Wandel. Die neuere Praxis - und dies gilt besonders für die Variante "frei (Grenze)" läßt die Tendenz erkennen, eine durch andersartige Verteilung gerade des Risikos von der "frachtfrei"-Klausel verschiedene Lieferform zu entwickeln. So hat sich die ECE-Kommission schon seit Jahren in ihren Ausschüssen mit der Ausarbeitung einheitlicher Lieferbedingungen für den Ein- und Ausfuhrhandel einer Reihe von Wirtschaftszweigen beschäftigt, von denen die den Holzhandel betreffenden Bedingungen von 1957 und 1960 bereits im Zusammenhang dieser Untersuchung gewürdigt wurden. Die ECE stellte dabei eine weitgehende Übereinstimmung bei Anerkennung der Formel "frei...(Grenze)" als Kosten und Risikenklausele fest. So lassen etwa die Allgemeinen Liefer- und Montagebedingungen für den Export und Import von Maschinen und Anlagen²⁰² beider Klausel "frei...(Grenze)" die Gefahr in dem Augenblick, in dem die Ware den Grenzposten des Exportlandes passiert hat, vom Verkäufer auf den Käufer übergehen, und sie bekennen sich damit zu der Auffassung, daß es sich hierbei nicht um eine reine Spesenklausele handele. Ganz ähnlich ist die Regelung bei den Allgemeinen Vertragsbedingungen für Nadelholzschnittholz²⁰³ und für Laubrund- und Laubschnittholz, wobei allerdings im ersten Fall die Gefahr auf den Käufer übergehen soll, sobald die Zollformalitäten vom Grenzzollamt des Ausfuhrlandes erledigt sind²⁰⁴ und im zweiten Fall, wenn die Ware an

²⁰¹ebenda

²⁰²Veröffentl. Nr. 188 der ECE, Genf

²⁰³ECE I

²⁰⁴ebenda Ziff. 7, 1, f

der Grenzstation des Exportlandes eintrifft.²⁰⁵

Diese Unterscheidung ergibt sich offenbar aus dem Bedürfnis, die Gefahr bei Lieferung "frei... (Grenze) unverzollt" und "frei...(Grenze) verzollt" nicht im gleichen Moment übergehen zu lassen.²⁰⁶ Für diese Untersuchung genügt jedoch die Feststellung, daß hier jeweils davon ausgegangen wird, daß es sich bei dieser "Frei"-Klausel sowohl um eine Spesen- als auch um eine Risikenklausel handelt.

Dagegen haben andere ECE-Ausschüsse gewisse Bedenken geäußert und die Entscheidung befürwortet, die aus rein sprachlichen Gründen im deutschen Sprachkreis zunächst unverständlich erscheinen muß. Die Unterscheidung soll nämlich dahin gehen, daß "Frei...(Bestimmungsort)" als gleichbedeutend mit "Frachtfrei...(Bestimmungsort)" aufzufassen sei, während die deutsche Formel "Frei...(Bestimmungsort)" im seitherigen Sinne der Risiken- und Kostenklausel durch den Zusatz "geliefert" zu kennzeichnen sei.²⁰⁷ Es ist jedoch nicht einzusehen, warum die Klausel "Frei...(Bestimmungsort)" mit irgendwelchen Zusätzen belastet werden soll, um als Spesen- und Risikenklausel gekennzeichnet zu werden. Die Bezeichnung "frachtfrei" (freight paid, fret payé) ist allgemeiner Verkehrsauffassung gemäß für den Liefertyp als Spesenklausel vorbehalten. Eine zweite Klausel "frei" (free, franco) für diesen Liefertyp ist daher nicht notwendig. Sie wäre dagegen verwirrend.

²⁰⁵ ECE II Ziff., 7, 1, f

²⁰⁶ ECE II, Ziff. 7, 1, g

²⁰⁷ ECE-Arbeitsausschuß für die Ausarbeitung Allgemeiner Lieferbedingungen von Kartoffeln und Getreide, Genf.

Diese Gedankengänge sind im Hinblick auf eine Revision der Incoterms bedeutsam, da offensichtlich ein Bedürfnis besteht, zwischen einer "Frei" und einer "Frachtfrei" Lieferung zu unterscheiden, so daß die Wiederaufnahme der Klausel der Incoterms 1936 "Frei...(Bestimmungsort)" als Kosten- und Risikenklausel ins Auge gefaßt werden kann.

Hierfür sprechen auch andere Gründe: So kommen in der einheitlichen Gestaltung der "aufrechte der drei skandinavischen Staaten die Auslegung aller "Frei"-Klauseln als Kosten- und Gefahertragungsklauseln klar zum Ausdruck.²⁰⁸ Dies gilt ebenso für die Revised American Foreign Trade Definitions 1941²⁰⁹ sowie die Allgemeinen Usancen für den Warenhandel Jugoslawiens.²¹⁰ Schließlich kommt dieser Grundsatz auch in den Österreichischen Holzhandelsusancen klar zum Ausdruck.²¹¹

Es ergibt sich, daß in der Praxis der "Frei...(Bestimmungsort)"-Klausel der Charakter einer Kosten- und Risikenklausel verliehen wird, während die reine Spesenklausel in der Formel "Frachtfrei" zum Ausdruck kommt.

Dabei bleibt noch zu prüfen, ob das gefundene Ergebnis auch auf die sehr gebräuchliche Handelsklausel "Frei...(Grenze)" anwendbar ist. Wie dargelegt, wird diese Meinung von den ECE-Ausschüssen geteilt.²¹² Die Gefahr soll demnach auf den Käufer übergehen, wenn die Ware den

²⁰⁸ vergl. §§ 9-11 bei Tore Almén, a.a.O.

²⁰⁹ hrsg. vom National Foreign Trade Council Inc.
111 Boradway, New York 6, N.Y./USA

²¹⁰ hrsg. von der Bundesaußenhandelskammer,
Belgrad 1954

²¹¹ vergl. § 14, Abs. 1 der Usancen für den Warenhandel an der Wiener Börse vom 1.10.1925
vergl. ferner § 11, Abs. 1 ÖHHU

Grenzposten des Ausfuhrlandes passiert hat. Im Gegensatz hierzu steht die Definition der "frei...(Grenze)"-Klausel nach den jugoslawischen Allgemeinen Usancen für den Warenhandel.²¹³ Wie bereits dargestellt, stimmen allerdings diese Usancen bei der Würdigung der "Frei...(Bestimmungsort)"-Klausel mit der überwiegenden Auffassung von der Klausel als Kosten- und Risikoklausel überein.²¹⁴

Es ist daher nicht recht einzusehen, warum die Bezeichnung einer bestimmten Staatsgrenze in einer solchen Klausel hinsichtlich des Gefahrübergangs nicht dieselben Wirkungen haben soll, wie die Angabe des Bestimmungsortes. In beiden Fällen hat die Ware bereits eine gewisse Entfernung mittels eines Transportmittels überbrückt. Die Ähnlichkeit beider Tatbestände ist so stark, daß die in den jugoslawischen Usancen getroffene Unterscheidung nicht verständlich ist. Möglicherweise hat man hier dem Bedürfnis nach einer reinen Spesenklausel entsprechen wollen, hierfür hätte jedoch die Klausel "Frachtfrei...(Staatsgrenze)" zur Verfügung gestanden.

Für den Bereich des Maschinenbaus sind die festländisch-europäischen Auffassungen zur Klausel "frei...(Grenze)" sehr eingehend untersucht worden.²¹⁵ In dem erforschten Bereich ist dabei die gleiche Tendenz festgestellt worden, wie sie in den von den ECE-Ausschüssen formulierten Bedingungen ihren Niederschlag gefunden hat, da alle von dem VDMA untersuchten Unternehmungen, die in der "Frei...(Grenze)"-Klausel eine reine

²¹² vergl. Anmerkungen 204, 205

²¹³ vergl. dort Ziffer 103, Abs.III: Der Verkäufer trägt die Gefahr bis zum Zeitpunkt der Übergabe der Ware an den Frachtführer

²¹⁴ vergl. auch Ziffer 104 dieser Usancen

Spesenklausel sehen, die Frage des Gefahrübergangs in ihren Verträgen besonders geregelt haben. Ist daher "Frei...(Grenze)" abgeschlossen worden, so könne in der Regel angenommen werden, daß die Parteien eine Regelung der Kosten- und Risikofrage beabsichtigt haben.

Im Falle einer Revision der Incoterms 1953 wird diese allgemein festzustellende Tendenz sicher nicht übersehen werden, wenn die Internationale Handelskammer zu einer Definition der "Frei...(Grenze)"-Klausel als einer Variante der echten Spesen- und Risikoklausel "Frei...(Bestimmungsort)" gelangen sollte.

Die durch die Vermengung der Begriffe "frei" und "frachtfrei" entstandene Verwirrung mag durch die Hinzuziehung der oben dargestellten "Frei Waggon"-Klausel verstärkt worden sein.²¹⁶ Dabei wird jedoch übersehen, daß diese Klausel von den hier behandelten Frei-Klauseln völlig verschieden ist, denn im Gegensatz zu diesen handelt es sich hierbei nur um eine Abgangsklausel, während bei den Frei-Klauseln die Ware bis zum Bestimmungsort bereits einen Transport zurückgelegt hat.

h. Die 8. Klausel der Incoterms "Ab Schiff...(benannter Bestimmungshafen)" ist die vielleicht am wenigsten gebräuchliche Vertragsklausel, da bei den Überseegeschäften meist auf Basis FOB, FAS oder CIF (C&F) gekauft wird.²¹⁷ Nach dieser Klausel gehen Kosten und Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware an Bord des Schiffes an dem üblichen Löschungsort des benannten Hafens vom Verkäufer zur Verfügung gestellt wird, so daß sie mit dem ihrer Natur entsprechenden Entladegerät von Bord genommen werden kann. In der

Fassung 1936 der Incoterms war auf den Zeitpunkt, der für die Abnahme vereinbart ist, für den Gefahrübergang abgestellt. Die heutige Regelung, daß die Gefahr auf den Käufer mit der tatsächlichen Übernahme übergehen soll, erscheint zweckmäßiger und gerechtfertigt.

Von den ECE-Ausschüssen konnten keine übereinstimmenden Trade Terms der verschiedenen Länder festgestellt werden, und es ist daher dort bestimmt, daß bei solchen Verkaufsarten, die in den Bedingungen nicht geregelt sind, der Gefahrübergang vertraglich festzulegen ist.²¹⁸

Die angelsächsische PLYWOOD CIF CONTRACT FORM regelt sowohl den Gefahr- wie den Eigentumsübergang grundsätzlich für alle vereinbarten Lieferarten übereinstimmend dahin, daß diese auf den Käufer übergehen, sobald die Ware verschifft ist,²¹⁹ es sei denn, daß sich der Verkäufer bis zur Bezahlung des Kaufpreises durch den Käufer sein Eigentum vorbehalten hat.

Bei den Trade Terms 1953 haben die Vereinigten Staaten ganz auf die Formulierung der "ex ship"-Klausel verzichtet. Weitere Länder lassen den Kosten- und Gefahrübergang eintreten, sobald

²¹⁵ Sonderveröffentlichung der Rechtsabteilung des Vereins Deutscher Maschinenbauanstalten Nr. 1/55 betreffend die Klausel "frei Grenze" im Maschinenbau, München, Juni 1955

²¹⁶ vergl. Leistritz, Die definierten Lieferklauseln des internationalen Warenhandels in DWiD Köln, Außenhandelsbroschüre 1, a 4. Auflage, S.25 - der die Bedingungen der Bremer Baumwollbörste 1938/50 (s.§91) zitiert.

²¹⁷ vergl. Scharlibbe, a.a.O., S. 117

²¹⁸ ECE I und ECE II Ziff. 7,2

die Ware verschifft ist²¹⁹, es sei denn, daß sich der Verkäufer bis zur Bezahlung des Kaufpreises durch den Käufer sein Eigentum vorbehalten hat.

Bei den Trade Terms 1953 haben die Vereinigten Staaten ganz auf die Formulierung der "ex ship"-Klausel verzichtet. Weitere Länder lassen den Kosten- und Gefahrübergang eintreten, sobald das Schiff die Ware herausgibt, d.h., sobald mit der Entladung begonnen wird.²²⁰ Dieser Übergang vollzieht sich demnach noch nicht bei Anlegung des Schiffes, sondern solange die Ware im Schiffsleib ruht, trägt der Verkäufer noch die Gefahr. Hierüber hinausgehend äußerten sich nur die Niederlande, Norwegen, Schweden und Ägypten, wobei sich der Gefahrübergang erst mit Überschreiten der Schiffsreling durch die Ware vollzieht und Dänemark läßt die Gefahr erst übergehen, wenn die Ware bereits wieder Längsseite Schiffs verbracht ist. Grundsätzlich bleibt es jedoch - besonders auch nach den Zusätzen der Schweiz und Frankreichs, der fehlenden Formulierung durch die USA, ein durchaus uneinheitliches Bild und es findet sich bestätigt, daß es sich hierbei um eine nicht sehr gebräuchliche Lieferklausel handelt.

In den Geschäftsbedingungen und Gebräuchen der Holzwirtschaft findet sich auch kein besonderer Hinweis oder eine spezielle Regelung, weshalb es ratsam erscheint, bei Vereinbarung "ab Schiff...(benannter Bestimmungshafen)" eine eindeutige Regelung über den Gefahrübergang im Vertrag ausdrücklich zu vereinbaren.

²¹⁹ vergl. Plywood C.I.F. contract form 1957 der Timber Trade Federation of the United Kingdom, Ziff.10, die auch bei Vereinbarung anderer als der CIF-Klausel Anwendung findet.

²²⁰ vergl. hierzu bes. Haage, a.a.O., S.193 und 198 (Verkäufer Gebote 1,5 und Käufergebot 2)

i. Gemäß Verkäufergebot 5 und Käufergeboten 2 und 3 geht die Gefahr bei der Klausel der Trade Terms "ab Kai...(benannter Hafen)" erst in dem Moment über, in dem der Käufer die Ware vom Kai abnimmt, im Unterschied zum CIF-Geschäft erfolgt die Konkretisierung hierbei nicht auch im Moment des Gefahrübergangs, sondern bereits mit Absendung der Verladeanzeige bzw. der Konnossemente. Solange also die Ware im Kai liegt, trägt der Verkäufer noch die Gefahr. Die schuldrechtlichen Gründe für einen andersgerichteten Gefahrübergang bei Annahme- oder Abnahmeverzug gelten jedoch auch hier.²²¹

Österreich, Australien, Belgien, Großbritannien, Dänemark, Schweden, Norwegen, Frankreich, die Niederlande, Jugoslawien und die USA legen den Zeitpunkt des Gefahrüberganges dagegen auf den Zeitpunkt, in dem der Verkäufer die Ware am Kai zur Verfügung gestellt hat. Der Verkäufer trägt die Gefahr also nicht solange das Schiff am Kai lagert.²²²

Diese unterschiedliche Auffassung dieser Trade Terms-Klausel hat in der entsprechenden Klausel der Incoterms eine eindeutige Regelung erfahren, sie widerspricht der deutschen Regelung und stellt für den Gefahrübergang entsprechend der Mehrheit der Länder auf den Zeitpunkt ab, in dem die Ware dem Käufer am Kai zur Verfügung gestellt wird, eine tatsächliche Annahme ist demnach nicht erforderlich. Dies war allerdings noch nach der Fassung 1936 erforderlich. Die Änderung entspricht der Übung in der Praxis und so haben auch die ECE-Ausschüsse unter der Voraussetzung der

²²¹vergl. Trade Terms "ex ship", Käufergeb. 2

²²²vergl. Incoterms "ab Kai"Verkäufergeb. 2

genügenden Konkretisierung auf den Zeitpunkt der Bereitstellung der Ware am Kai abgestellt.²²³

Die übrigen Bedingungen und Gebräuche des internationalen Holzhandels treffen keine besondere Feststellung, so daß - wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart wird - für den Schuldner jeweils die Trade Terms seines Landes gelten. Die hierdurch entstehende Divergenz ist jedoch praktisch von nicht so großer Bedeutung, da im Holzhandel die Klausel "ab Kai" selten Anwendung findet.²²⁴

Als Ergebnis der Untersuchung über den Gefahrübergang beim Versendungskauf im Holzhandel stellen wir fest, daß grundsätzlich in Übereinstimmung mit der deutschen gesetzlichen Regelung die Transportgefahr auf den Käufer übergeht, bevor der Eigentumsübergang vollzogen ist, da die für den Versendungskauf typische Auslieferung der verkauften Ware an Beförderungsperson dem Käufer weder Besitz noch Eigentum verschafft. Hierzu würde es aber der tatsächlichen Annahme des Käufers bedürfen.²²⁵ Erfolgt jedoch der Gefahrübergang unabhängig vom Eigentumsübergang, so gilt gemäß § 447 BGB dies auch für die Fälle, in denen unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde.

Hiervon sind die Abweichungen im französischen Recht und in den englischen Geschäftsbedingungen zu beachten.

²²³vergl. ECE I und II Ziff. 7,1,d

²²⁴vergl. Drouin, a.a.O., Abschn. III, Abs. 2, der lediglich auf die FAS, FOB und CIF-Klauseln abstellt.

²²⁵vergl. BGH-Z in Der Betriebsberater 23/60 S. 881 und BGH-Z in NJW 1951, S.109

Da dem französischen Recht das dingliche Rechtsgeschäft beim Eigentumsübergang unbekannt ist, geht das Eigentum vom Verkäufer auf den Käufer bereits mit Abschluß des Kaufvertrages über.²²⁶ Bei Gattungskäufen - und in der Holzbranche handelt es sich nahezu ausschließlich um solche - geht jedoch auch nach französischem Recht das Eigentum auf den Käufer erst mit der Aussonderung über, welche praktisch in den meisten Fällen erst bei Lieferung erfolgt. So erklärt sich auch die weitgehende Übereinstimmung der französischen Trade Terms mit der inhaltlichen Regelung des Gefahrüberganges nach den deutschen Trade Terms.

Die untersuchten angelsächsischen Bedingungen²²⁷ weisen eine dem französischen Recht gleichbedeutende Vereinbarung auf, nach der das Eigentum ebenfalls nach Aussonderung, bzw. bei Übergabe der Ware an das Transportunternehmen vom Verkäufer auf den Käufer übergeht. Ausgenommen lediglich bei Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt, so daß auch England in den Trade Terms eine weitgehende Übereinstimmung ihrer nationalen Trade Terms mit der deutschen Fassung vermelden konnte.

Grundsätzlich hiervon abweichend erklären lediglich die Geschäftsbedingungen eines deutschen Verbandes²²⁸, daß die Transportgefahr in jedem Falle der Käufer zu tragen habe. Es steht jedoch jedem Käufer frei, diese Bedingungen anzuerkennen oder nicht, denn soweit erkennbar, nehmen die in den Verbänden zusammengeschlossenen

²²⁶vergl. Art. 1138 CC

²²⁷vergl. Plycif Ziff. 10

²²⁸Einh.Bed., A.a.O. Ziff.III, 1

Händler keineswegs eine solche Stellung auf dem Markt ein, daß etwa der Abnehmerkreis sich diesen gegenüber in einer Zwangslage befindet und deren Inanspruchnahme somit nicht aus freier Abwägung der damit verbundenen Vor- und Nachteile erfolgt. Eine solche Monopolstellung würde auch gemäß § 138 BGB zur Nichtigkeit der Bedingungen führen.²²⁹

E. Der Eigentumsvorbehalt

Allgemeines.

I. Wesen und Wirkung nach deutschem Recht.

Zur Sicherung des ihm nach § 433, Abs. 2 BGB zustehenden Kaufpreisanspruches kann der Veräußerer gemäß § 455 BGB mit dem Erwerber eine Vereinbarung dahin treffen, daß der Übereignung der Kaufsache als Bedingung die vollständige Bezahlung des Kaufpreises hinzugefügt wird. Das Eigentum bleibt also beim Veräußerer und dadurch wird ihm ein hohes Maß an Sicherheit eingeräumt. Dem Käufer wird lediglich der unmittelbare Besitz verschafft und dieser wird zwar nicht Eigenbesitzer im Sinne des § 872 BGB²³⁰, er ist aber dadurch gesichert, daß mit Zahlung der letzten Kaufpreisrate das Eigentum gemäß § 158, Abs. 1 BGB automatisch auf ihn übergeht. Seine Rechtsstellung ist damit als Anwartschaft zu bezeichnen²³¹, denn vom Entstehungstatbestand des Volleigentums ist bereits so viel erfüllt, daß die Erwerbsaussicht durch einseitige Erklärung des Veräußerers nicht mehr beeinträchtigt werden kann. Es wird daher von der herrschenden Meinung dieses Anwartschaftsrecht

²²⁹ zur Definierung vergl. BGH in NJW 1956, S. 593

aus bedingter Übereignung mit Recht als ein dingliches Recht angesehen.²³² Bei Zahlungsverzug des Käufers hat der Verkäufer - ohne daß eine Nachfristsetzung, wie sie in § 326 BGB verlangt wird, erforderlich ist - ein Rücktrittsrecht.²³³

II. Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes

Grundsätzlich geht das Eigentum nach dem Gesetz ohne Rücksicht darauf, ob der geschuldete Kaufpreis bezahlt wurde oder nicht, mit Einigung und Übergabe auf den Erwerber über. Wird der Kaufpreis nicht Zug um Zug bezahlt und soll eine solche Sicherung der Veräußerer herbeigeführt werden, so ist der Eigentumsvorbehalt gesondert zu vereinbaren.

Da sich der Eigentumsvorbehalt sowohl auf das Kausalgeschäft (vergl. das Rücktrittsrecht) als auch auf den dinglichen Vertrag (vergl. die aufschiebende Bedingung der Übereignung) auswirkt, muß auch der Kaufvertrag von der Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes erfaßt werden. Dies kann nun in verschiedener Weise geschehen:

1. Der Eigentumsvorbehalt wird bei Abschluß des Kaufvertrages vereinbart. Damit ist die Annahme berechtigt, daß sich der Vorbehalt auf das dingliche Geschäft bezieht.²³⁴

²³⁰ vergl. A. Jacusiel, Der Eigentumsvorbehalt, Berlin 1932, S. 44

²³¹ vergl. Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957, S. 176

²³² vergl. P. Hofmann, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt als Mittel der Kreditsicherung des Warenlieferanten, Diss., Mainz 1960, S. 37

²³³ vergl. übereinstimmend RG-Z Bd. 144, S. 65

²³⁴ vergl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, 2. Aufl., München-Berlin, 1957, S. 68

2. Eine spätere Vereinbarung kann jedoch den Kaufvertrag nur berühren, wenn darin eine nachträgliche Vertragsabänderung zu sehen ist.²³⁵

a) Wird die Vereinbarung zwischen Kaufvertragsabschluß und Übergabe der Ware getroffen, wobei sich das Angebot zur bedingten Übergabe praktisch in den meisten Fällen aus der Auftragsbestätigung, welche die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufführt, ergibt, und hat der Käufer die Klausel zur Kenntnis genommen, bzw. ist ihm diese Willenserklärung im Sinne des § 130, Abs. 1 BGB zugegangen und konnte er von ihr Kenntnis nehmen, so spricht die Vermutung für die Annahme durch den Käufer und ist rechtlich zulässig.²³⁶

b) Erklärt der Verkäufer erst bei Übergabe der Ware - etwa auf dem Lieferschein - einseitig den Eigentumsvorbehalt, so gilt grundsätzlich, daß der Käufer mit einem solchen Eigentumsvorbehalt nicht zu rechnen braucht.²³⁷

Es ist jedoch im Einzelfall zu untersuchen, ob vor der Eigentumsübertragung, d. h. vor erfolgter Übergabe, eine Abänderung des Kaufvertrages und damit die aufschiebend bedingte Einigung zustande gekommen ist.²³⁸

c) Ist der Vorbehalt in Geschäftsbedingungen auf der Rückseite der Rechnung gemacht, so kann er in der Regel nicht mehr das Vertragsverhältnis beeinflussen, da die Rechnung erst nach erfolgter

²³⁵ vergl. K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1, 3. Aufl., München-Berlin 1958, S. 80 ff

²³⁶ vergl. Hofmann, a.a.O. S. 40 mit ausführlichen Literaturnachweisen.

²³⁷ vergl. Larenz, Bd. 2 S. 68

²³⁸ vergl. Gerig, a.a.O. S. 43, der etwas unvollständig unter Berufung auf BGH-Z in NJW 1953,

Lieferung ausgestellt und in den meisten Fällen damit nach erfolgter Eigentumsübertragung zugeht. Geht jedoch die Rechnung ausnahmsweise vor der Übergabe der Ware zu, so gilt das unter 2,b Oben Gesagte: geht diese dem Käufer mit der Ware zu, so entscheidet, ob der Käufer vor erfolgter Übergabe von der Vorbehaltsklausel Kenntnis genommen hat.²³⁹

Es ist demnach mit der herrschenden Lehre darauf abzustellen, ob die Erklärung des Verkäufers dem Käufer vor Besitzerwerb zugegangen ist. Lehnt der Käufer diese nicht ab, so erlangt er nur bedingtes Eigentum, d.h. der Kaufvertrag wird stillschweigend geändert.²⁴⁰ Lehnt der Käufer jedoch ab, so fehlt es an der Einigung und es kommt nicht zur Eigentumsübertragung.

d) In den Fällen, in denen der Eigentumsvorbehalt im Lieferschein bzw. der Rechnung erst nach erfolgter Eigentumsübertragung geltend gemacht wird, ist er, wie dargestellt, für den Käufer unbeachtlich. Will er dem jedoch aus bestimmten Gründen zustimmen (etwa wegen einer gewünschten Kaufpreisstundung), so müßte das Eigentum vom Käufer auf den Verkäufer zurückübertragen werden.

²³⁸ ...S. 217 f auf den gleichen Zeitpunkt von Übergabe und EV-Klausel im Lieferschein abstellen will. Nach dem zitierten BGH-Urteil liegt hier die Einigung vor der Übergabe, da ein Lieferschein nicht der Aufgabe dient, vertragliche Vereinbarungen herbeizuführen, sondern ein Beweismittel für die erfolgte Übergabe darstellt. Der Käufer braucht aus diesem Grunde auch den Lieferschein nicht auf eine solche EV-Klausel hin zu prüfen.

²³⁹ vergl. Jacusiel, a.a.O. S. 13

²⁴⁰ vergl. Raiser, Anmerkung zu einem BGH-Urteil in NJW 1953, S.217

Durch Änderung des ursprünglichen Kaufvertrages, nämlich das Hinzufügen des Eigentumsvorbehaltes, stellt dieser das zur Rückübertragung des Eigentums erforderliche Besitzmittlungsverhältnis dar. Von der Vereinbarung an besitzt der Käufer die Sache als Vorbehaltskäufer und der Verkäufer hat ein um die Anwartschaft des Käufers vermindertes Eigentum zurück-erhalten.²⁴¹ Die Rechtslage entspricht nun der bei dem ursprünglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt.

Der Eigentumsvorbehalt ist bei allen beweglichen Sachen zulässig, soweit nicht das Gesetz entgegensteht, und soweit eine hinreichend genaue Bestimmtheit bei der Übereignung gewährleistet ist, also auch für Waren, die zum Verbrauch, zur Verarbeitung und zum Weiterverkauf bestimmt sind.

Ist allerdings eine Sache verbraucht - etwa Brennholz, welches unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde, verheizt, so ist das Eigentum erloschen, der Vorbehalt hinfällig geworden. Verbindet der Käufer die unter Vorbehalt gelieferte Ware mit einem Grundstück so, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so endet das Eigentum gemäß §§ 93, 94, 946 BGB ebenfalls, da sich das Eigentum an dem Grundstück auf den neuen, wesentlichen Bestandteil erstreckt.²⁴²

Schließlich bilden die Gutglaubensvorschriften (vergl. §§ 932 ff BGB - § 366 HGB) eine Grenze

²⁴¹Raiser, ebenda, vergl. Fußnote 12
Larenz, a.a.O. S. 69 (Bd.II)
Hofmann, a.a.O. S. 43

²⁴²Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 14.Aufl., Tübingen 1952, S.525

für den Eigentumsvorbehalt, wobei an den Nachweis der Gutgläubigkeit des Erwerbs bei Waren, die üblicherweise unter Vorbehalt geliefert werden, höhere Anforderungen als üblich zu stellen sind.²⁴³

3. Die Ausdehnung des einfachen Eigentumsvorbehaltes²⁴⁴.

Da bei der Weiterverarbeitung²⁴⁵ und Veräußerung das alte Eigentum untergeht und neues Eigentum entsteht, ist der Verkäufer ungesichert. Dem Kreditsicherungsbedürfnis des Warenlieferanten entsprechend wurden daher verschiedene Arten der Ausdehnung des Eigentumsvorbehaltes entwickelt.

Bei der bedeutsamsten Erscheinungsform, dem verlängerten Eigentumsvorbehalt, wird von drei Klauseln gesprochen, die für seine Entstehung und Anwendung von Bedeutung sind.²⁴⁶

a) Der Eigentumsvorbehalt soll über den Vorgang der Verarbeitung hinaus dem Verkäufer erhalten bleiben, d.h., es gilt, dem Verkäufer das nunmehr gemäß § 950 BGB dem Käufer zustehende Eigentum als Sicherungsmittel zuzuweisen (Verarbeitungsklausel).

b) Die Forderung, welche der Vorbehaltskäufer durch Weiterveräußerung an einen Dritten erhält, soll dem Vorbehaltsverkäufer dienstbar gemacht werden, sobald hierbei das Eigentum auf den Drittabnehmer übergegangen ist und dieser den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat. (Vorausabtretungsklausel).

²⁴³vergl. Larenz, Bd. II, S. 73

²⁴⁴vergl. Hofmann, a.a.O.S.56-58 über die Problematik der Bezeichnung

²⁴⁵vergl. § 950 BGB

c) Hat der Drittabnehmer bezahlt, der Vorbehaltskäufer jedoch noch nicht an den Vorbehaltsverkäufer, so soll der Verkaufserlös von dem Sicherungsrecht des Vorbehaltsverkäufers erfaßt werden. (Verkaufserlösklausel).

4. Hierüber hinaus wurde das Institut des "uneigentlichen" Eigentumsvorbehaltes entwickelt, wobei das Eigentum ohne Rücksicht auf die Zahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergeht, hierdurch jedoch die Frist bestimmt wird, innerhalb deren der Käufer schuldrechtlich gebunden ist, keine schädigenden Verfügungen wie Verpfändung oder Sicherungsübereignung vorzunehmen.

Mit Recht wurde gefordert, diese Nebenabrede aus der Systematik der Ausdehnungsformen des Eigentumsvorbehaltes herauszunehmen²⁴⁷, da hiermit nicht das Eigentum zur Sicherung der Kaufpreisforderung vorbehalten wird, sondern dieses gerade auf den Käufer sofort übergehen soll.

5. Während beim Eigentumsvorbehalt im Sinne des § 455 BGB der Eigentumsübergang von der vollständigen Bezahlung der in Rede stehenden Ware abhängig gemacht wird, soll durch den erweiterten Eigentumsvorbehalt sich dieser auch auf andere Waren als aufschiebende Bedingung beziehen (vergl. §§ 929, 158, I BGB)

a) Beim Kontokorrentvorbehalt erstreckt sich die Verkäufersicherung durch den Eigentumsvorbehalt auf alle im Laufe der Geschäftsverbindung entstandenen Forderungen des Verkäufers - erst wenn diese sämtlich erfüllt sind, geht das Eigentum

²⁴⁶ vergl. Hofmann, a.a.O. S. 47 f

²⁴⁷ ebenda, S. 50 - 51

an der gelieferten Ware über.²⁴⁸ Auch wenn der Kontokorrentvorbehalt rechtspolitisch auf Bedenken stößt, etwa wegen seiner starken Beeinträchtigung der rechtlichen Stellung des Käufers²⁴⁹, so ist doch seine Zulässigkeit grundsätzlich anerkannt.²⁵⁰

b) Auf eine Darstellung des Konzernvorbehaltes kann in diesem Zusammenhang verzichtet werden, da er in der Holzbranche nicht anzutreffen ist und im übrigen seine rechtliche Stellung schon wegen des fehlenden Zusammenhanges zwischen Sicherungsmittel und zu sichernder Forderung zu Recht umstritten ist.²⁵¹

6. Schließlich wurde noch der (offen oder verdeckt) weitergeleitete Eigentumsvorbehalt entwickelt. Hierbei behält sich der Vorbehaltskäufer, der noch nicht an seinen Vorbehaltsverkäufer geleistet hat - also Nichteigentümer ist - sein "Eigentum" gegenüber einem Drittabnehmer vor, um somit den Untergang des vorbehaltenen Eigentums bei Erwerb der Sache durch einen Dritten zu vermeiden. Der Käufer übernimmt die Verpflichtung, seinerseits an seinen Abnehmer unter Eigentumsvorbehalt zu verkaufen, wenn der Vorbehaltsverkäufer im Zeitpunkt der Weiterveräußerung hinsichtlich seiner Forderung noch nicht befriedigt ist.

²⁴⁸ vergl. RG-Z Bd. 147, S. 321 (330)

²⁴⁹ vergl. W. Flume, Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt in NJW 1950, S. 841 f und H.W. Wunschel, Die Krise des verlängerten Eigentumsvorbehaltes in NJW 1959, S. 653 f

²⁵⁰ vergl. Hofmann, a.a.O. mit Literaturnachweisen in Anm. 17 auf Ste. 52

²⁵¹ ebenda S. 53 in kritischer Auseinandersetzung mit der Literatur

Die Unterscheidung zwischen offener und verdeckter Weiterleitung bezieht sich auf die Offenbarungspflicht des Vorbehaltskäufers gegenüber seinem Abnehmer, wobei die offene Weiterleitung sehr ungebräuchlich ist, da die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Käufers leicht in unzulässiger Weise beschränkt würde, was zur Nichtigkeit der Abrede gemäß §§ 138, 139 BGB führen müßte.

Der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt kann nur solange gültig sein, als der Abnehmer seinen Verkäufer (den Vorbehaltskäufer) nicht bezahlt hat, er gibt dem Vorbehaltsverkäufer also nur solange Sicherheit, bis der Drittabnehmer erfüllt hat, denn auch hier muß der Grundsatz gelten, daß mit Eintritt der Bedingung - Zahlung des Kaufpreises - das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht wird.²⁵² Insoweit ist der weitergeleitete Eigentumsvorbehalt rechtlich zulässig.

7. Beim Importgeschäft wird dieser ganze Problemkreis weniger bedeutsam, da das Institut des Eigentumsvorbehaltes in den Ländern anderer Rechtsordnung weniger stark ausgeprägt ist oder diesen Rechtsordnungen unbekannt ist. Dies gilt insbesondere für das romanische Recht:

Das französische Recht, in dem wie dargestellt das Eigentum vom Verkäufer auf den Käufer bereits mit Abschluß des Kaufvertrages übergeht, zeigt jedoch eine dem deutschen Recht unbekannte Besonderheit, die die rechtliche Stellung des Verkäufers von vornherein stärkt. Danach kann nämlich der Verkäufer innerhalb acht Tagen nach Lieferung Rückgabe der verkauften Sache in Ausübung seines Rückbehaltungsrechts vom Käufer verlangen. Voraussetzung

²⁵² vergl. auch Hofmann, a.a.O. S. 56

hierfür ist, daß die Sache nicht verarbeitet und noch im Besitz des Käufers ist. Kaufvertrag und Eigentumsübergang können durch die dinglich wirkende action en résolution rückgängig gemacht werden: Sie wirkt rückwirkend, d.h., der Verkäufer wird so behandelt, als ob er das Eigentum nie verloren hätte, und er kann die Sache demnach kraft Eigentum vom Verkäufer und einem Dritten zurückfordern. Allerdings wird in diesen Fällen der gute Glaube des Dritten geschützt.²⁵³

Besonderer Teil.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zwischen deutschen Holzeinfuhrhäusern und den skandinavischen Ausfuhrfirmen vereinbart wurden, findet sich nur in einem Kontraktformular die Klausel, daß das Eigentum bis zur Bezahlung unter Vorbehalt geliefert werde.²⁵⁴ Aus dem Zusatz²⁵⁵, daß der Käufer jedoch berechtigt sei, die Ware im ordnungsgemäßen Geschäftsgang zu verkaufen, kann geschlossen werden, daß auch die Weiterverarbeitung zulässig ist, die Sicherung entspricht demnach in vollem Umfang der des § 455 BGB.

In weiteren Kontrakten im Verkehr mit skandinavischen Holzhändlern findet sich anstelle eines vereinbarten Eigentumsvorbehaltes eine genaue Regelung der Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges des Käufers.²⁵⁶ In diesem Fall soll der Verkäufer

²⁵³ vergl. Schenk, Zur Frage der Sicherung des Verkäufers bei Export- und Importgeschäften (insbesondere der Eigentumsvorbehalt) in NJW 1950, S. 248

²⁵⁴ vergl. Germania Ziff. 13

²⁵⁵ ebenda Ziff. 13, Satz 2

²⁵⁶ Bremensia Ziff. 8 Abs. 3
Hammonia Ziff. 5 Abs. 1

das Recht haben, die Ware auf Kosten des Käufers zum bestmöglichen Marktpreis nach Ablauf von sieben Tagen nach erfolgter Notiz zu verkaufen. Eine weitere Folge soll das Recht des Verkäufers sein, weitere Lieferungen auszusetzen, bis die gelieferten Waren vom Käufer und/oder durch den Wiederverkäufer voll bezahlt worden sind.²⁵⁷

Da dem niederländischen Recht das Institut des Eigentumsvorbehaltes ebenfalls fremd ist, wird diese Regelung ausdrücklich der Parteivereinbarung in jedem Einzelfall überlassen.²⁵⁸ Entsprechend der dargestellten Situation im französischen Recht ist in dem Kontrakt A.T.I.B.T. keine Regelung im Sinne einer Eigentumsvorbehaltsklausel.

Ganz ähnlich bestimmen die angelsächsischen Kontraktformulare, daß die Zahlung Zug um Zug zu erfolgen habe,²⁵⁹ geschieht dies nicht, so hat der Verkäufer das Recht zum Weiterverkauf auf Käufers Rechnung nach Ablauf von sieben Tagen nach erfolgter Notiz²⁶⁰ sowie ein Rücktrittsrecht - welches allerdings häufig nicht mehr realisierbar sein dürfte - allerdings sollen auch alle Ansprüche aus Transportschäden, sofern sie der Verkäufer zu vertreten gehabt hätte sowie Ansprüche aus Falschlieferung erlöschen.²⁶¹

Die von ECE ausgearbeiteten Geschäftsbedingungen überlassen ähnlich dem Na-De-Ho-Kontrakt die Vereinbarung den Parteien²⁶² und formulieren dagegen sehr eingehend die Rechtsfolgen bei Zahlungsverzug - sofern der Verkäufer diesen nicht verschuldet hat (etwa durch nicht rechtzeitige Überlassung

²⁵⁸Na-De-Ho § 12

²⁵⁹Timber Contract Ziff. 12 - Plycif Ziff.11

²⁶⁰Plycif Ziff. 17

²⁶¹Timber Contract Ziff. 13

²⁶²ECE I und ECE II Ziff. 15, 1

der für die Akkreditiveröffnung notwendigen Dokumente oder wenn besondere Befreiungsgründe vorliegen (Umstände, die außerhalb des Einflusses einer Partei liegen)²⁶³ - so soll der Verkäufer das Recht haben, den Vertrag entweder aufzulösen oder aufrechtzuerhalten. Im Fall der Aufrechterhaltung hat er ein Recht auf Verzugszinsen²⁶⁴ - im Fall des Rücktritts kann er vom Käufer außer der Erstattung der ihm durch den Verzug entstandenen zusätzlichen tatsächlichen Kosten innerhalb einer vertraglich festgelegten Frist eine Entschädigung verlangen. Die Höhe dieser Entschädigung soll sich aus der Differenz zwischen Vertragspreis und dem aus dem anderweit getätigten Verkauf erzielten Preis ergeben. Kann die Ware nicht anderweit abgesetzt werden, so soll der Durchschnittspreis zum Vertragspreis in Beziehung gesetzt und so die Differenz ermittelt werden.²⁶⁵

Die Österreichischen Holzhandels-Usancen beschränken sich ebenfalls bei der Sicherung des Verkäufers auf die genaue Formulierung seiner Rechte im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers: So kann der Verkäufer den Vollzug der nächsten Lieferung davon abhängig machen, daß der Käufer die Schuld aus der vollzogenen Lieferung vorher begleicht, sofern der Zahlungsverzug nicht schon bei Abschluß des gegenständlichen Geschäftes bestand.²⁶⁶

Eine sehr eingeschränkte - nur auf die Zukunft bezogene - Anwendung des Oben dargestellten erweiterten Eigentumsvorbehaltes. Ferner kann der

²⁶³ebenda Ziff. 18

²⁶⁴ebenda Ziff. 15, 2-4

²⁶⁵ebenda Ziff. 15, 4

²⁶⁶OHHU § 54, Abs. 1

Verkäufer nach Mahnung die nächstfällige Lieferung nur gegen Bereitstellung der auf sie entfallenden vollen Bezahlung der Kaufpreissumme vollziehen.²⁶⁷

In den Tegernseer Gebräuchen findet sich die Formulierung eines grundsätzlichen Glaubens an die allgemeine Kreditwürdigkeit des Käufers²⁶⁸, nur wenn hiergegen begründete Bedenken bestehen, wobei Säumigkeit allein noch nicht genügen soll, sondern etwa ein erfolgter Scheck- oder Wechselprotest vorliegen muß, kann der Verkäufer Leistung Zug um Zug fordern für zukünftige Lieferungen und Sicherstellung innerhalb einer Woche verlangen, erst hiernach kann Rücktritt vom Vertrag angedroht werden.

Von den Industrie- und Handelskammern wird ebenso wie in der Literatur darauf hingewiesen, daß der Eigentumsvorbehalt in noch keinem Geschäftszweig Handelsbrauch sei.²⁶⁹ In den vorliegenden Gebräuchen des Vereins der Holzeinfuhrhäuser²⁷⁰ findet sich jedoch eine sehr eingehende Formulierung des Eigentumsvorbehaltes. Eine darüber hinaus weitergehende Formulierung des verlängerten Eigentumsvorbehaltes wurde zunächst zwar ausdrücklich als Anlage zum Kontrakt bezeichnet und damit als Lieferbedingung nicht jedoch Handelsbrauch deklariert, da diese Kodifizierung im Jahre 1955 erhebliche Beunruhigung unter den Abnehmern hervorgerufen hat, da man fürchtete, hier solle über den Umweg eines "Brauches" den wirtschaftlichen Interessen der

²⁶⁷ebenda § 54, Abs.2, a

²⁶⁸Tegernseer Gebräuche § 13 Ziff.1

²⁶⁹vergl. Hofmann, a.a.O. S. 40 mit weiteren Verweisen

²⁷⁰HEH I Z. 7
HEH II Ziff. X, 1-5

Lieferfirmen Geltung verschafft werden, ohne daß die Abnehmer hierbei gehört würden.²⁷¹

Fraglich bleibt jedoch bereits, ob die in den beiden Gebräuchen getroffene Fixierung eines einfachen Eigentumsvorbehaltes in den Jahren 1952 und 1953 bereits Handelsbrauch war. Hierfür würde die Tatsache sprechen, daß in § 21 der Tegernerseer Gebräuche, an welchem im Unterschied zu den beiden Gebräuchen alle interessierten Kreise der Holzwirtschaft teilhatten, auf diese ausdrücklich Bezug genommen wurde, wenn es dort heißt, daß für Hobelware und Rauspund, die aus Schweden, Norwegen, Finnland, Rußland und sonstigen europäischen Ländern eingeführt wird, auch im Verkehr der zweiten Hand (die Ersthandverkäufe geschehen fast ausschließlich durch die Holzeinfuhrhäuser, welche die beiden in Rede stehenden Gebräuche kodifiziert haben) die Handelsgebräuche des Vereins der Holzeinfuhrhäuser gelten sollen.

Die Tatsache, daß die gleichen Holzeinfuhrhäuser jedoch in den bereits mehrfach genannten Kontrakten mit nordischen Exportfirmen eine weit schwächere Formulierung für die Rechte zur Sicherung des Verkäufers gefunden haben, spricht eher dafür, daß hier zumindest kein gerechter Interessenausgleich stattgefunden hat, ferner kann nicht geleugnet werden, daß eine solche Formulierung des Eigentumsvorbehaltes durch die Tatsache erleichtert wurde, daß die Abnehmerkreise zu der Kodifizierung nicht zugezogen wurden.

Im einzelnen sieht die Regelung in diesen beiden heute im Druck vorliegenden Gebräuchen folgendes vor:

²⁷¹Rundschreiben Nr. 12/56 vom 16.2.1956 des Vereins Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V., Bremen

a) Beide Gebräuche bestimmen einen erweiterten Eigentumsvorbehalt, die Ware bleibt demnach bis zur restlosen Bezahlung eines eventuell auch noch bestehenden Kontokorrentsaldos Eigentum des Verkäufers²⁷², Verfügungen des Käufers sind nur im Rahmen eines üblichen Geschäftsganges zulässig, Verpfändungen oder Sicherungsübereignungen demnach unzulässig. Gleichzeitig soll der Käufer die Ware gegen Feuer und Diebstahl versichern und in einer die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes garantierenden Weise lagern.²⁷³

b) Die Gebräuche für den Verkehr mit überseeische Rundholz und Furnieren beinhalten ferner einen verlängerten Eigentumsvorbehalt mit Verarbeitungsklausel,²⁷⁴ sowie einen weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt, wonach Forderungen aus Weiterverkäufen mit deren Abschluß als an den Verkäufer abgetreten und übergegangen gelten sollen. Wenn auch für den Vorbehaltskäufer nach diesen Gebräuchen keine Verpflichtung zur Offenbarung gegenüber seinem Abnehmer besteht, so geht die hier getroffene Regelung doch sehr weit, denn da der Käufer dem Vorbehaltsverkäufer Namen und Adresse seines Abnehmers sowie Rechnungskopie zu überlassen hat,²⁷⁵ steht er unter dem ständigen Druck der direkten Einflußnahme des Vorbehaltsverkäufers auf seinen Abnehmer.

Die Frage, ob diese Regelung gemäß §§ 138, 139 BGB nichtig ist, kann in diesem Zusammenhang

²⁷²HEH I vergl. Ziff. 7, I
HEH II vergl. Ziff. X, 1, S. 1

²⁷³HEH I vergl. Ziff. 7, II, V
HEH II vergl. Ziff. X, 2, S. 1, 3, 5

²⁷⁴HEH II, Ziff. X, Abs. 1, S. 3

²⁷⁵ebenda Ziff. X, 2

unerörtert bleiben, obwohl in diesem Fall die Dispositionsfreiheit des Vorbehaltskäufers in einem kaum mehr erträglichen Maß gefährdet erscheint, zweifelsfrei ist jedoch diese Regelung - da nicht Handelsbrauch - unbeachtlich, falls sie nicht vom Käufer ausdrücklich anerkannt wird. Haben wir am Anfang der Untersuchung festgestellt, daß ein Handelsbrauch als solcher anzusehen ist, wenn bei gleicher Sachlage ein immer wiederkehrendes gleiches Verhalten der beteiligten Geschäftskreise vorliegt und bei den beteiligten Kreisen das Rechtsbewußtsein besteht, daß dieses Verhalten - sei es nun vereinbart oder nicht - verbindlich ist, so kann hier bei den Abnehmern der Holzeinfuhrhäuser keinesfalls von einem solchen Rechtsbewußtsein gesprochen werden, ganz abgesehen davon, daß sich ein solch differenzierter Brauch praktisch niemals herausbilden kann.

Daß dies dennoch kodifiziert wurde als "Brauch" beweist einmal mehr, daß kodifizierte Handelsgebräuche nicht mehr als ein Anhaltspunkt für Praxis und Rechtsprechung sein können. Im Streit-falle sind weder die Parteien noch etwa befaßte Schiedsgerichte oder ordentliche Gerichte davon befreit, sich darüber zu informieren, inwieweit ein Brauch tatsächlich besteht. Es zeigt sich ferner die Gefahr der einseitigen Interessenberücksichtigung, wenn bei der Kodifizierung nicht alle Beteiligten repräsentativ mitwirken. Schließlich erhält das Bestreben der Industrie- und Handelskammern Auftrieb, für solche Kodifizierungen allein zuständig zu sein.

c) Schließlich sind noch die Ergänzungsbestimmungen zu Ziffer VI (Eigentumsvorbehalt) eines norddeutschen Holzhändlerverbandes zu würdigen.²⁷⁶ Über die in den soeben dargestellten beiden Ge-

bräuchen hinaus soll hier

1. der Verkäufer bei Schuldnerverzug Rückgabe der Ware verlangen können, ohne vom Vertrag zurückzutreten.
2. Die gelieferte Ware bleibt nicht nur für einen bestehenden Kontokorrentsaldo, sondern darüberhinaus für künftige Forderungen hinsichtlich ihres Eigentums dem Verkäufer vorbehalten.
3. Der Käufer tritt dem Verkäufer die Forderung aus dem Weiterverkauf der verarbeiteten Ware in Höhe des Wertes der verarbeiteten Ware ab.
4. Der Verkäufer ist berechtigt, die ihm im voraus abgetretenen Forderungen (aus dem Erlös der weiterveräußerten und weiterverarbeiteten Vorbehaltsware) selbst einzuziehen.

Hierbei ist die Regelung, daß das Eigentum auch nach Abdeckung eines bestehenden Kontokorrentsaldos und Bezahlung des Vorbehaltsgutes noch nicht auf den Käufer übergehen soll, sondern auch künftig aus der Geschäftsverbindung entstehende Forderungen des Vorbehaltsverkäufers stehen soll, am bemerkenswertesten.

Es handelt sich jedoch um das gleiche Problem der Abtretung zukünftiger Forderungen wie bei der Verarbeitungsklausel: erst gilt es, an das wirtschaftliche Surrogat des vorbehaltenen Eigentums heranzukommen, und dann ist der Umfang des Rechts festzustellen, welches dem Vorbehaltsverkäufer zu seiner Sicherung zustehen soll.

Gesetz²⁷⁷ und herrschende Lehre²⁷⁸ sehen in der Forderung nicht nur eine Leistungsbeziehung zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern diese als

²⁷⁶ vergl. Einh.Bed. Ziff. VI und Ergänzungsbestimmungen Ziff. 1-7

einen grundsätzlich verfügbaren Vermögensgegenstand an. Bei der Vorausabtretungsklausel ist nur die Forderung auf Leistung von Bedeutung und damit ist sie ein vermögenswertes Recht, von einem anderen eine Leistung zu verlangen.²⁷⁹ Die Forderungsabtretung ist als Verfügung notwendigerweise abstrakt und damit unabhängig von dem ihr zugrundeliegenden Rechtsgrund, etwa der Vereinbarung, die Abtretung möge der Sicherung des Vorbehaltsverkäufers dienen. Handelt es sich nun um eine zukünftige Forderung, so ist zunächst festzustellen, daß hierbei auf die Entstehung der Forderung, nicht aber den Zeitpunkt der Geltendmachung abzustellen ist. Diese Differenzierung läßt sich auch aus der gesetzlichen Regelung der §§ 310, 311 BGB ersehen.²⁸⁰

Selbst die Möglichkeit ihrer Geltendmachung und ihrer realen Durchsetzbarkeit sind nicht Wesensmerkmale der Forderung²⁸¹ - und wurde die Zulässigkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen - zu denen noch nicht einmal der Rechtsgrund vorhanden ist - deren Entstehung nur als möglich vorausgesetzt wird, vom Reichsgericht bereits frühzeitig bejaht²⁸² und auch vom Bundesgericht anerkannt worden.²⁸³ Sie ist schließlich auch im römischen und angelsächsischen Recht nicht bestritten.²⁸⁴

Voraussetzung ist jedoch die Bestimmbarkeit der Forderung, seine Erfordernis ergibt sich aus dem Wesen der Abtretung als Verfügung, und

²⁷⁷ vergl. die gesetzliche Regelung der Abtretung gemäß § 398 BGB, Verpfändung gemäß §§ 1279 ff BGB und Pfändung gemäß §§ 828 ff BGB

²⁷⁸ vergl. Larenz, Bd. I, S. 284 f

²⁷⁹ vergl. hierzu ausführlich Hofmann, a.a.O. S. 115 ff

so wurden vom Bundesgericht gewisse Untersuchungsgrundsätze aufgestellt²⁸⁵:

1. Welche Bedeutung kommt der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Vorausabtretung zu?
2. Umfaßt diese allgemeine Vorausabtretung die im Einzelfall in Rede stehende Forderung?
3. Ist diese Forderung bestimmt oder bestimmbar?

Damit war man auch von den strengen Anforderungen abgekommen, die das Reichsgericht früher gestellt hatte an die Bestimmbarkeit, und entsprach den bestehenden wirtschaftlichen Bedürfnissen, die gerade in einer Zeit des Neuaufbaus mit einer stärkeren Kreditinanspruchnahme bei vermindert vorhandenen Sicherheiten mit sich bringt. Eine Grenze ist dabei immer dort gesetzt, wo die wirtschaftliche Freiheit so stark beeinträchtigt wird, daß die Abtretung nichtig wäre.

Nachdem sich im übrigen in unserer Wirtschaft allgemein eine deutliche Wandlung ankündigt von der starken Macht der Lieferanten zu einer Erstarkung an der Stellung der Abnehmer - so wurde gerade in diesen Monaten vom Bundesverband der Industrie eine Umfrage unter dem Stichwort "Nachfragemacht" veranstaltet, dürfte es nicht mehr schwerfallen, solche Bedingungen, will man sie nicht anerkennen, zurückzuweisen.²⁸⁶

Zum Schluß bleibt noch die unter Ziffer 4 Oben dargestellte Klausel über die Berechtigung des

²⁸⁰ vergl. H. Stickel, Die Abtretung zukünftiger Forderungen, insbesondere in Verbindung mit dem Eigentumsvorbehalt, Diss., Erlangen, 1933, S. 10 f

²⁸¹ vergl. Hofmann, a.a.O., S. 117

²⁸² vergl. RG-Z Bd. 55, S.334 f

Vorbehaltsverkäufers, die Forderungen des Vorbehaltskäufers gegen seinen Abnehmer selbst einzuziehen, zu würdigen.

Stünde dem Vorbehaltskäufer allerdings eine eigene Einziehungsberechtigung bis zu seinem Zahlungsverzug nicht zu, so wäre er in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit so beschränkt, daß dies über § 138 BGB zur Nichtigkeit der Abrede führen müßte.²⁸⁷

Wäre dagegen das Einziehungsrecht des Vorbehaltsverkäufers dauernd ausgeschlossen, so läge keine gültige Forderungsabtretung vor. Insofern entsprechen die untersuchten Ergänzungsbestimmungen den notwendigen Voraussetzungen, da der Vorbehaltsverkäufer ausdrücklich zur Einziehung ermächtigt wird, sofern sich der Vorbehaltskäufer im Zahlungsverzug befindet, die Forderung gegen den Drittabnehmer selbst einzuziehen,²⁸⁸ solange dies jedoch nicht der Fall ist, ist allein der Vorbehaltskäufer zur Einziehung berechtigt.

Eine - über § 138 BGB nichtige - Vorausabtretung im Hinblick auf die Insolvenz des Vorbehaltsverkäufers findet sich in den Geschäftsbedingungen und Gebräuchen der Holzbranche nicht. Sie würde auch dem Wesen der Vorausabtretung als eines Sicherungsgeschäftes widersprechen, umgekehrt kann nicht daraus begründet werden, daß praktisch erst bei Zahlungseinstellung seitens des Vorbehaltsverkäufers von der Sicherung Gebrauch gemacht werde, die Vorausabtretung als solche bereits nichtig ist,²⁸⁹ denn es entspricht dem

²⁸³ vergl. BGH-Z in NJW 1959, S. 1536

²⁸⁴ vergl. H. Schumann, die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht, Marburg 1924, S. 109 ff

²⁸⁵ vergl. BGH-Z in NJW 1953, S. 21-22

Wesen einer Sicherung, daß sie nur verwirklicht wird, wenn der Sicherungsgegner seinen Pflichten nicht mehr nachkommt. Aus einer solchen ver-
traglichen Ausgestaltung der Befugnisse der
Parteien des Sicherungsgeschäftes können keine
Bedenken gegen die Wirksamkeit der Sicherungs-
zession hergeleitet werden.²⁹⁰

Im Ergebnis ergibt sich für die in Deutschland
geltenden Gebräuche, daß lediglich die Handels-
gebräuche für den Verkehr mit überseeischem Rund-
holz und Furnieren, herausgegeben vom Verein
Deutscher Holzeinfuhrhäuser, in der Fassung
November 1953 in ihrer Ziffer X insoweit unbe-
achtlich sind, als sie über den einfachen Eigen-
tumsvorbehalt hinaus einen verlängerten und er-
weiterten Eigentumsvorbehalt vorsehen, da die
für einen Handelsgebrauch notwendigen Voraus-
setzungen fehlen. Der einfache Eigentumsvorbehalt
selbst kann Handelsbrauch sein, er findet sich
auch nicht nur in dieser Gebräuchesammlung, son-
dern ebenso in den Gebräuchen beim Verkauf des
aus Übersee und Europa eingeführten Schnitt-
holzes - Fassung 1952 - und ist auch in anderen
Branchen anzutreffen.²⁹¹

Die vorliegenden nationalen und internationalen
Geschäftsbedingungen weisen eine starke Ab-
schwächung des Instituts des Eigentumsvorbehaltes

²⁸⁶ vergl. RG-Z Bd.67, S.168 und Bd 75, S.228
Die Meinung von Brunns (a.a.O.S. 49 f), daß
in der Wirtschaft ein Rückgang der Einkaufs-
bedingungen festzustellen sei, kann heute
nicht mehr aufrechterhalten werden. Vergl.
bes. die neuerlichen Zusammenschlüsse der
Abnehmerkreise in Verbänden.

²⁸⁷ vergl. BGH-Z in NJW 1958, S. 458

²⁸⁸ vergl. Ergänzungsbest. Ziff.5, Abs. 2

²⁸⁹ vergl. Hofmann, a.a.O. S. 156 mit weiteren
Literaturnachweisen

auf, was sich vor allem aus der Tatsache erklärt, daß das Institut des Eigentumsvorbehaltes anderen Rechtsordnungen unbekannt ist. Die dort getroffenen Sicherungen des Verkäufers erscheinen allerdings nicht so stark, wie sie sich etwa aus der Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes nach den besprochenen Ergänzungsbestimmungen eines norddeutschen Geschäftsbedingungsvertrages ergeben.

F. Besonderheiten bei Durchführung des Holzkaufvertrages.

Die in den verschiedenen nationalen Räumen geschaffenen Bezeichnungsnormen zur Schaffung verkaufsfähiger Sorten brauchen im Rahmen dieser Untersuchung nicht dargestellt zu werden, es sei deshalb nur auf einige wichtige Verordnungen, Gebräuche und Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen, soweit sich rechtliche Schwierigkeiten über ihre Geltung ergeben haben:

I. Homa - PR Nr. 20/47 - DIN = Normen

a) Für Rohholz gilt in Deutschland im Verkehr zwischen dem Waldbesitz und den Erstabnehmern unbestritten die Verordnung über die Aushaltung, Messung und Sortenbildung des Holzes²⁹², wobei der Holzhandel beim Weiterverkauf andere

²⁹⁰ vergl. BGH-Z in NJW 1958, S. 458

²⁹¹ vergl. Gallois, a.a.O. S. 42 für den Weinhandel, bei dem sich der Eigentumsvorbehalt als Handelsbrauch durchgesetzt hat.

²⁹² vergl. HOMA v. 1.4.1936 mit Änderungsverordnung vom 1.12.1950 bei Gerig, a.a.O. Anl. 5 S. 116-136

Sortierungen vornehmen kann.²⁹³

b) Im Verhältnis Sägeindustrie - Handel - Zimmerer galt dagegen die Preisbildungsanordnung Nr. 20/47 vom 23. 3. 1947 des Verwaltungsamtes für Wirtschaft für Nadelholz. Soweit Preisbestimmungen sowie Liefer- und Zahlungsbedingungen enthalten waren, ist diese Verordnung aufgehoben²⁹⁴ und auch hinsichtlich der rechtlichen Geltung ihrer sonstigen Bestimmungen mit Recht umstritten.²⁹⁵ Die Bedeutung dieser Verordnung lag jedoch in der durch sie eingeleiteten jahrelangen Klassifizierungen über Vermessung und Güteklassen von Nadelschnittholz Eingang in die noch unter diesem Gesichtspunkt zu würdigenden Tegerenseer Gebräuche.²⁹⁶

c) Schließlich können die vom Fachnormenausschuß Holz, Stuttgart, entwickelten DIN-Normen zwischen den Parteien vertraglich vereinbart werden. Der Vorteil dieser Normen ist der durch sie gegebene Maßstab, unter welchen Voraussetzungen der Liefergegenstand dem gewöhnlichen, verkehrsüblichen Gebrauch entspricht.²⁹⁷

II. Tegerenseer Gebräuche.

Bei Formulierung der Tegerenseer Gebräuche ergab sich zunächst eine Schwierigkeit daraus, daß einige der beteiligten Verbände unter Berufung auf die DIN-Norm 4047 gegen eine Übernahme der der PR 2047 = Klassifizierung Stellung nahmen,²⁹⁸ da die PR 20/47 nur nach Schnittklassen, die DIN-Norm 4047 nur nach Güteklassen sortiert. In Wirklichkeit lag hierin der Wunsch nach Dekkung von Liefer- und Verbrauchernorm, der Wunsch also, ein Risiko weiterzuwälzen, welches für den

²⁹³ vergl. hierzu Holz-Zentralblatt vom Jahrgang 1955, S. 1067

²⁹⁴ vergl. Anordnung Pr. 80/48 über die Nichtanwendung von Preisvorschriften für Holz

Verkehr mit dem Letztverbraucher nach den bestehenden Einzelverträgen typisch ist, da dort nach Güteklassen geliefert werden muß. Handelsbrauch war jedoch stets die Schnittklassen-Sortierung im Handel, welche dann in den Tegernseer Gebräuchen auch allgemeine Anerkennung fand.²⁹⁹

III. Klassifizierungen in den anderen Gebräuchen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die vorliegenden Geschäftsbedingungen geben entweder eine eigene Güte- bzw. Schnittklassensortierung³⁰⁰, beziehen sich auf die handelsüblichen Gütebestimmungen³⁰¹, beziehen sich auch im internationalen Verkehr auf die Tegernseer Gebräuche³⁰² oder überlassen die Bestimmung vertraglicher Vereinbarung, wobei für diese Vereinbarung zur Vermeidung von Differenzen Anhaltspunkte für die Einigung gegeben werden.³⁰³

IV. Mengen und Maßtoleranzen.

Schließlich sei auf die Regelung in allen Gebräuchen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Mengen- und Maßtoleranzen hingewiesen, sowie die häufig vereinbarte "ca.-Klausel". Alle dieser Regelungen entsprechen sich in einem gewissen Rahmen³⁰⁴, für ihre rechtliche Würdigung sei darauf hingewiesen, daß bei Lieferverzug

²⁹⁴ ...vom 29.7.1948 Off.Anz.VW 8 vom 20.8.1948 S.5

²⁹⁵ vergl. Holz-Zentralblatt 1955, S. 1253

²⁹⁶ vergl. insbesondere Gerig, a.a.O. S. 31

²⁹⁷ vergl. § 459 BGB

²⁹⁸ so bes. der Verband des Deutschen Tischlerhandwerks, Hannover

²⁹⁹ vergl. auch § 22 Tegerns.Gebr. und ebenda Anl. 1, Ziffer II

des Verkäufers sich der Schadenersatz ohne Berücksichtigung der "ca.-Klausel" nach der Vertragsmenge berechnet³⁰⁵, ebenso ist die Verbindung von Mengenspielräumen und "ca.-Klausel" unzulässig.

V. Die "Übernahme beim Holzkauf.

Eine weitere Besonderheit beim Holzkauf ergibt sich aus der rechtlichen Würdigung, die die Übernahme in der Holzbranche erfahren hat. Nach den Tegernseer Gebräuchen hat die Übernahme lediglich den Zweck, die gütemäßige Beschaffenheit der verkauften Ware und deren Stärkenabmessungen zu ermitteln. Durch die Erklärung des Käufers, die Partie anzunehmen, erlischt also die Verantwortlichkeit des Verkäufers für erkennbare Qualitätsmängel und Abweichungen von den Durchschnittsabmessungen, wenn der Käufer trotz Hinweis des Verkäufers auf Abweichungen bei den Durchschnittsabmessungen nicht widerspricht.³⁰⁶ Ferner hat der Verkäufer für äußerlich nicht erkennbare Fehler - außer bei arglistigem Verschweigen - nicht aufzukommen.³⁰⁷

Hiervon weichen die Regelungen in einzelnen Gebräuchen³⁰⁸ und Holzverkaufsbedingungen³⁰⁹ ab.

³⁰⁰ vergl. ÖHHU § 62,c sowie The Empire Grading Rules, hrsg. vom Sub-Committee of Imperial Institutes' Advisory Comm. on Timbers. The Malayan Grading Rules for sawn hardwood timber, 1955, hrsg. von The Forest Department Malaya in Kuala Lumpur.

³⁰¹ Einh.Bed. Ziff. VIII

³⁰² vergl. Na-De-Ho Ziff. D

³⁰³ vergl. ECE I und II Ziff.5

³⁰⁴ bei vergleichbaren Sorten etwa 8 - 10 %

³⁰⁵ vergl. übereinstimmend Gerig, a.a.O. S. 33 mit Hinweis auf Holz-Zentralblatt 1956, S.1072

So soll etwa in einigen Fällen nach Besichtigung der Vermessung die Mängelrüge auch dann ausgeschlossen sein, soweit eine Vermessung nur möglich war³⁰⁹, ausgeschlossen bleibt aber stets ein Ausschluß der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.³¹⁰

Die Übernahme stellt in allen diesen Fällen keine Übergabe der verkauften Sache im Sinne des BGB dar. Die bloße Einigung kann nicht Eigentum übertragen, da durch die Übernahme und Anschlag des Holzes kein Besitz erlangt wird.³¹¹

Im überseeischen Holzhandel wurde an die Stelle der besonderen Art der Übernahme ein Sachverständigen-Gutachten gesetzt, welches die gleichen rechtlichen Wirkungen hat.³¹² Ferner wurde in den ECE-Bedingungen ein Abnahmeort als zu vereinbaren festgelegt,³¹³ und für Fehler - zumindest bei Laubrundholz - die bei Übernahme am Abnahmeort nicht erkennbar waren, eine Rügefrist von sechs Monaten bestimmt.³¹⁴

³⁰⁶vergl. § 6 Tegernseer Gebräuche

³⁰⁷vergl. § 7 Tegernseer Gebräuche und übereinstimmend mit der ganzen Regelung §§ 10, 24 ÖHHU, ebenso Na-De-Ho Ziff. G

³⁰⁸vergl. § 11 GHH abgedruckt bei Gerig, a.a.O. Anl. 13, S. 158 - 167

³⁰⁹vergl. Gerig, a.a.O. S. 47 mit weiteren Belegen.

³¹⁰vergl. Urteil des LG Würzburg v. 29.1.54

³¹¹vergl. OLG München in NJW 1955, S. 1347 ebenso BGH-Z in NJW 1955, S. 1926

³¹²vergl. Appendix II zum Sample of a convenient Form of Contract for graded timber aus den Malayan Grading Rules

³¹³vergl. ECE I und II Ziff. 16, 1

³¹⁴vergl. ECE II Ziff. 16, 4

Im einzelnen werden jedoch die Probleme der Mängelrüge im nächsten Kapitel zu untersuchen sein, es genügt die hier gewonnene Erkenntnis, daß die Übernahme beim Holzkauf nicht der Übergabe nach deutschem Recht entspricht, da hierdurch kein Besitz erlangt wird.

VI. Lieferung - Verladung - Versand

Rechtlich von geringerer Bedeutung sind die für den Fall der nicht fristgerechten Verladung in den einzelnen Bedingungen und Gebräuchen festgelegten Normen. In der Mehrzahl der Bedingungen wird die Erfüllung der Käuferpflicht zu fristgerechter Lieferung in der Bereitstellung der Ware gesehen, wenn das Transportmittel ohne Verschulden des Verkäufers nicht zur Verfügung steht.³¹⁵ Aus den besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen des Holzeinfuhrhandels ergeben sich hier die weiteren Haftungsausschlüsse der Dokumentenbeschaffung³¹⁶ oder nicht richtiger, ausreichender oder rechtzeitiger Selbstbelieferung.³¹⁷

Im Ergebnis zeigt sich bei der Darstellung dieser Besonderheiten die hervorragende Bedeutung der Entwicklung von Handelsbräuchen und Ausarbeitung allgemeiner Geschäftsbedingungen, da der Gesetzgeber in den einzelnen Ländern mit dem hoheitlichen Recht den speziellen Eigenschaften einer Sache keineswegs so gerecht werden kann, wie das die beteiligten Geschäftskreise in gemeinsamer Arbeit können. Daß die Gerichte den von der Wirtschaft entwickelten Normen die berechnete Anerkennung nicht versagen, zeigen die hier angeführten Entscheidungen.

³¹⁵ vergl. Tegerns. Gebr. § 8, Abs. 3 und 4
ferner § 32 ÖHHU und ECE I und II
Artl. 14, 2 in Verbdg. mit Art. 18

G. Änderungen des Kaufvertrages durch nachträglich eintretende Umstände.

I. Höhere Gewalt

Zur Vermeidung einer unterschiedlichen rechtlichen Würdigung des Begriffes Höhere Gewalt nach den einzelnen Landesrechten findet sich in allen der Untersuchung zugrundeliegenden Bedingungen und Gebräuchen eine Definierung des Begriffes oder doch zumindest eine Festlegung von Rechtsfolgen für bestimmte Tatbestände.

Bestimmen die Tegernseer Gebräuche die in Betracht kommenden Fälle Höherer Gewalt nicht näher³¹⁸, sondern normieren nur einerseits die Hinausschiebung der Lieferpflicht des Verkäufers um den Zeitraum der durch die Höhere Gewalt eingetretenen Behinderung und gewähren andererseits dem Käufer nach Ablauf von drei Monaten ein Rücktrittsrecht vom Vertrage, so soll nach den Gebräuchen der Holzeinfuhrhäuser ein Fall Höherer Gewalt schon dann vorliegen, wenn etwa durch Betriebsstörungen die Zufuhr, Anfertigung und Verladung der Ware "erschwert" wird, ebenso wird ein - und zwar sofortiges - Rücktrittsrecht auch dann gewährt, wenn durch staatliche Beschränkungen, Devisenbewirtschaftung, Entzug von Ein- und Ausfuhrgenehmigungen dem Verkäufer die Lieferung unmöglich gemacht wird.³¹⁹

In den ECE-Bedingungen ist der Haftungsausschluß des Verkäufers für Umstände, die dieser auch bei

³¹⁶vergl. HEH I Ziff. 4, I - III
HEH II Ziff. VI, 1-2

³¹⁷vergl. HEH II Ziff. VI, 2

³¹⁸vergl. Tegernseer Gebr. § 9 Ziff. 1 u. 2
dies gilt ebenso für die Einh.Bed. -
vergl. ebenda Ziff. IX

Anwendung aller Sorgfalt nicht voraussehen oder deren Abwendung ihm nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, unter Bezeichnung "cases of relief" geregelt³²⁰, der vom Bundeswirtschaftsministerium herausgegebene Text übersetzt mit "Entschuldigungsgründe"³²¹, der vom Auswärtigen Amt über das Bundesernährungsministerium versandte Text dagegen mit "Befreiungsgründe"³²², was die Rechtsfolgen treffender charakterisiert. Die Folgen sind übereinstimmend mit den Tegernseer Gebräuchen, d.h., die Lieferfrist verlängert sich zunächst um die Dauer der Bhinderung. Darüberhinaus kann jedoch bei längerem Andauern des Falles Höherer Gewalt dieser das Vertragsverhältnis beenden, sofern dies von den Parteien bei Vertragsschluß ausdrücklich vereinbart ist.³²³ Es kann also weder die sofortige Auflösung, wie bei den Gebräuchen der Holzeinfuhrhäuser, erfolgen, noch kann die Auflösung nach drei Monaten eintreten, sondern die Auflösungsfrist muß ausdrücklich vereinbart werden.

Die ausführlichste Aufzählung von Fällen Höherer Gewalt findet sich in den deutsch-niederländischen Bedingungen³²⁴, wobei ausdrücklich beträchtliche Schäden an Sägewerk, Holzlager oder Abladeplatz des Verkäufers oder seines Sublieferanten als Fälle Höherer Gewalt mit aufgeführt werden. Hier verlängert sich die Lieferfrist nicht entsprechend der Behinderungsfrist, sondern nach Ablauf von

³¹⁹ vergl. HEH I Ziff. 10 Abs. 1 und 2
HEH II Ziff. VII, 1 und 2

³²⁰ vergl. ECE I (im Original) Ziff. 18

³²¹ ebenda Übersetzung vom 23.8.1957

³²² ECE II Übersetzung lt. Schreiben des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 21.11.1961, Ziff. 18

³²³ ECE I und II Ziff. 18, 3 und 4

sechs Wochen nach dem ursprünglichen Liefertermin haben beide Parteien ein Rücktrittsrecht.³²⁵

In Übereinstimmung mit der bereits bekannten Vereinbarung, daß sich die Lieferfrist um die Zeit der Behinderung verlängert, regeln allerdings auch die Österreichischen Holzhandels-Usancen die Rechtsfolgen.³²⁶

Über das einem Vertragsteil zustehende Recht des Rücktritts auch bei unmöglicher Leistung wird in diesem Zusammenhang keine Regelung normiert. In analoger Anwendung des § 50 dieser Usancen dürfte man jedoch zunächst eine Verlängerungsfrist von vier Wochen (ausgenommen in allen der dargestellten Gebräuche und Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Fixgeschäfte) ausgehen können und dann ein Rücktrittsrecht gestatten.

Den besonderen Verhältnissen des Holzeinfuhrhandels entsprechend wurde in den zwischen den schwedischen, finnischen und norwegischen Exportfirmen vereinbarten Geschäftsbedingungen mit den deutschen Holzeinfuhrhäusern die Rechtsfolgen sehr eingehend und hinsichtlich der Fristen für Käufer und Verkäufer von einander abweichend geregelt:

a) Zunächst hat der Verkäufer das Recht, innerhalb von sechs Wochen nach dem Ereignis Höherer Gewalt nachzuliefern.³²⁷

b) Ist das Ereignis jedoch dergestalt, daß die Herstellung der Ware oder die Verschiffung durch

³²⁴Na-De-Ho § 4 Ziff. a - d

³²⁵ebenda vergl. § 4 Ziff. c und d

³²⁶ÖHHU vergl. § 52

³²⁷vergl. Germania Ziff. 10 u. 11
Hammonia Ziff. 9, Abs. 2
Bremensia Ziff. 10, Abs. 2

Zerstörung (des Sägewerkes, Holzlagers oder Verschiffungshafens) verhindert wird, so kann der Verkäufer sofort vom Vertrag zurücktreten.³²⁸

c) Das unter Ziff. a) Gesagte gilt jedoch hinsichtlich der Annullierungsfrist nur dann, wenn der Verkäufer den Käufer über das Ereignis Höherer Gewalt sofort benachrichtigt. Tut dies der Käufer vor dem Verschiffungstermin, so braucht er die Lieferung nicht anzunehmen.³²⁹ Der Verkäufer dagegen hat dann ein Annullierungsrecht, wenn die Unmöglichkeit der Abnahme 45 Tage übersteigt³³⁰, der Käufer, wenn sie drei Monate übersteigt.³³¹

d) Nach einem anderen Kontrakt dagegen haben beide Parteien ein Rücktrittsrecht nach Ablauf von sechs Wochen.³³²

e) Schließlich findet sich noch die ebenfalls aus der besonderen Einfuhrsituation heraus verständliche Regelung, daß in den Fällen, in denen durch ein Ereignis Höherer Gewalt (hier Krieg, Aus- und Einfuhrverbote oder eine Blockade) vor dem ursprünglich festgelegten Zahlungstermin, oder dem um 45 Tage bereits verlängerten Termin der approximativen Zahlung (welcher den im Vertrag vereinbarten Zahlungsbedingungen entnommen werden kann) die Zahlungen ausbleiben und den Verkäufer daran hindern, die Ware herzustellen oder zu verschiffen, oder den Käufer daran hindern,

³²⁸ vergl. Germania Ziff. 10 Abs. 3
³²⁹ Hammonia Ziff. 9, Abs. 1 S. 2
 Bremensia Ziff. 10 Abs. 1 S. 2

³³⁰ vergl. Hammonia Ziff. 9 Abs. 3, S. 1
 Bremensia Ziff. 10 Abs. 3, S. 1

³³¹ vergl. Hammonia Ziff. 9, Abs. 3 S. 2
 Bremensia Ziff. 10 Abs. 3 S. 2

³³² vergl. ferner Germania, Ziff. 10 Abs. 2, der wohl auch für den Verkäufer gelten soll, da von einer Berechtigung der Vereinbarung einer

die Ware abzunehmen, so soll der unbezahlte Teil des Vertrages aufgehoben werden.³³³

In den angelsächsischen Verträgen findet sich ebenso wie in dem französisch-afrikanischen Vertragsformular eine Klausel über den grundsätzlichen Haftungsausschluß im Fall Höherer Gewalt.³³⁴

Eine Frist für das Rücktrittsrecht vom Vertrage ist in der Regel nicht genannt. Sie findet sich nur in einem Vertragsformular und dem Käufer wird danach bereits nach Ablauf von vier Wochen ein Rücktrittsrecht eingeräumt.³³⁵

Übereinstimmend für alle untersuchten Vertragsformulare und Gebräuche gelten diese Verlängerungen für die Lieferfrist nicht bei Fixgeschäften, da sie dem Wesen des Fixgeschäftes widersprechen würden.

Ferner wird der Haftungsausschluß davon abhängig gemacht, daß sich die Parteien unverzüglich über das Ereignis Höherer Gewalt benachrichtigen.

II. Rechtsfolgen bei Liefer- und Annahmeverzug

1. In Deutschland sind weder in den Gebräuchen noch in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Holzbranche die Rechtsfolgen des Lieferverzuges geregelt. Es verbleibt daher bei der gesetzlichen Regelung, wonach der Verkäufer nach Ablauf der festgelegten Lieferfrist³³⁶ und Mahnung³³⁷ in

³³² ...weiteren Frist gesprochen wird. Die Formulierung ist jedoch in diesem Punkt nicht ganz eindeutig, da sich Satz 1 auf das Ereignis Höherer Gewalt bezieht, aufgrund dessen der Verkäufer den Käufer davon benachrichtigt, daß er zur Lieferung nicht imstande ist. Richtig ist jedoch, daß der Verkäufer - dauert das Ereignis Höherer Gewalt länger als drei Monate auch aus anderen Gründen zur Lieferung nicht mehr imstande sein könnte, und ihm deshalb Lieferung auch nicht mehr zugemutet werden könnte, selbst wenn der Käufer eine solche Lieferung beantragt.

verstärktem Maße haftet,³³⁸ und dem Käufer den durch den Lieferverzug entstandenen Schaden zu ersetzen hat.³³⁹ Schließlich hat der Käufer ein Rücktrittsrecht, welches allerdings Schadensersatzansprüche ausschließt, da der Vertrag rückwirkend erlischt.³⁴⁰

2. Ebenso sind die Rechtsfolgen des Annahmeverzuges nicht besonders geregelt³⁴¹, es bleibt also auch hier bei den gesetzlichen Folgen, welche dem Verkäufer das Recht einräumen, Zahlung des vollen Kaufpreises Zug um Zug zu verlangen, Rücktritt vom Vertrag zu erklären oder Deckungsverkauf vorzunehmen, wobei der Käufer nicht nur für die entstehenden Lagerkosten aufzukommen hat, sondern auch die Differenz zwischen vereinbartem Kaufpreis und dem beim Deckungsverkauf erzielten Preis zu bezahlen hat.

3. Dagegen sind in den internationalen Kontrakten und ausländischen Geschäftsbedingungen die Rechtsfolgen zum Teil eingehend geregelt. So sind in dem französischen Kontrakt für den Verkehr mit tropischem Holz den Parteien dem deutschen Recht etwa entsprechende Wahlmöglichkeiten

³³³ vergl. Germania Ziff. 11 Abs. 1

³³⁴ vergl. Grading Rules for Douglas Fir, Pacific Coast Hemlock, Sitka Spruce and Western Red Cedar Lumber for Export Shipment - Ausgabe 1950 - hrsg. durch die West Coast Lumbermen's Association and British Columbia Lumber Manufacturer's Inc., Seattle, Wash./USA § 4, ferner Plycif Ziff. 14, Abs. 2 und ATIBT § 8, C Abs. 2

³³⁵ vergl. Plycif § 8 C Abs. 3

³³⁶ vergl. HEH I Ziff. 4, I
HEH II Ziff. VI, 1 wobei gemäß § 8 Tegernseer Gebräuche der Absendung die Bereitstellung der Ware gleichgestellt ist, sofern Abholung vereinbart ist. Bei den HEH-Gebräuchen gilt dies auch, sofern das Beförderungsmittel nicht rechtzeitig gestellt war.

gelassen³⁴², wobei die Nachfrist mit 30 Tagen festgelegt wird.

In den angelsächsischen Verträgen ist die Nachfrist kürzer bemessen, und zwar beträgt sie 17 Tage - sofern nach Rücktritt wegen Lieferverzug die Ware bereits beim Sägewerk abgesandt ist und 21 Tage, falls es sich um eine besonders für den Käufer angefertigte Ware handelt.³⁴³

Die Österreichischen Holzhandels-Usancen und die von den ECE-Ausschüssen ausgearbeiteten Bedingungen regeln die Rechtsfolgen ausführlicher: So beträgt die Nachfrist nach ÖHHU - falls sie nicht ausdrücklich anders vereinbart ist³⁴⁴ - vier Wochen vom Erfüllungstag gerechnet. Die Rechtsfolgen richten sich nun danach, ob der vertragstreue Teil innerhalb von sieben Tagen dem Vertragspartner gegenüber den Vertragsbruch feststellt.³⁴⁵ In einem solchen Fall hat dieser fünf Wahlmöglichkeiten:

a) Bis zu drei Monaten nach Feststellung des Vertragsbruches kann er Erfüllung und Ersatz des durch die verspätete Erfüllung erlittenen Schadens und entgangenen Gewinns fordern.

337

vergl. jedoch §§ 284 BGB und 376 HGB

338

vergl. § 284 BGB

339

vergl. § 376 HGB

340

vergl. § 326 BGB, Abs. 1 und insbes. Abs. 2 ferner Gerig, a.a.O. S. 53 f und Haage, a.a.O. S. 9 f mit dem berechtigten Hinweis auf Schadenersatzansprüche gemäß § 480 Abs. 2 BGB, sofern zwischen den Parteien Einigkeit darüber besteht, daß man in der Abladeklausel eine zugesicherte Eigenschaft erblicken muß.

341

vergl. Germania § 18, der nur lapidar feststellt, daß der Käufer die Annahme nicht verweigern darf.

Hammonia - vergl. Ziff. 8 - wiederholt ebenso die gesetzliche Regelung und gibt nur die Nachfrist mit 30 Tagen an.

- b) Ein Rücktrittsrecht unter Zurückstellung (Rückgabe) alles vor Erfüllung bereits Vorausgeleisteten.
- c) Exekutivkauf- oder Verkaufsrecht durch einen von der Wiener Börse bestellten Handelsmakler und Anspruch auf die Wertdifferenz sowie die durch diesen Verkauf entstandenen Kosten.³⁴⁶
- d) Oder ohne diese Exekutivvornahme statt Vertragserfüllung Vergütung des Preisunterschiedes zwischen Vertragspreis und Marktpreis.
- e) Statt Erfüllung den Ersatz des nachweisbar entstandenen Schadens und entgangenen Gewinns zu fordern.³⁴⁷

Trifft der vertragstreue Teil die obige Feststellung des Vertragsbruches innerhalb der angegebenen Frist nicht, so hat er nur die Wahlmöglichkeiten zwischen den beiden letzten Alternativen.³⁴⁸

Nach den ECE-Bedingungen hat der Verkäufer bei Abnahmeverzug lediglich einen Anspruch auf die tatsächlich entstandenen Unkosten und kann ferner Bezahlung des Kaufpreises fordern als ob die Lieferung bereits stattgefunden hätte.³⁴⁹

³⁴²vergl. ATIBT Ziff. 8, B

³⁴³vergl. Plycif Ziff. 14 Abs. 1

³⁴⁴vergl. §§ 47, Abs. 4 und 14 Abs. 1 ÖHHU - ausgenommen das Fixgeschäft, wo das Wahlrecht sofort eintritt.

³⁴⁵ebenda § 47 Abs. 1-3 in Verbindung mit § 49, Abs. 2

³⁴⁶ebenda § 47 Ziff. c in Verbindung mit § 53

³⁴⁷ebenda § 48 a-e

³⁴⁸ebenda § 49 Abs. 2

³⁴⁹ECE I vergl. Ziff. 13, 1-3
ECE II vergl. Ziff. 13, 1-3

Die zu gewährende Nachfrist für die Abnahme ist im Vertrag ebenso zu bestimmen wie die Zusatzfrist für die Lieferung.³⁵⁰

Bei Lieferverzug hat der Käufer die Wahl, den Vertrag aufrecht zu erhalten, wobei der Verkäufer für alle entstehenden berechtigten Unkosten haftet³⁵¹, oder rechtsgültig aufzulösen, wobei er über den Ersatz der entstandenen Unkosten hinaus den Differenzbetrag verlangen kann, der sich aus dem ursprünglichen Vertragspreis und dem bei einem sonstigen Deckungskauf angelegten Preis ergibt. Bei nicht vorgenommener Deckung errechnet sich die Differenz im Verhältnis zum Marktpreis.

4. Zahlungsfälligkeit und Kreditwürdigkeit.

Im deutschen Holzhandel gilt bei Rohholz nach den Allgemeinen Vertragsbedingungen der meisten Forstverwaltungen der 21. Tag nach dem Verkaufstag als Fälligkeitsdatum und sogenannter Allgemeiner Zahlungstag.³⁵²

Für Rundholz, Schnittholz und Holzhalbwaren im weiteren Verkauf dagegen ist abweichend von § 271 BGB gemäß Handelsbrauch der Kaufpreis innerhalb 14 Tagen mit 2 % Skonto oder innerhalb 30 Tagen ohne Abzug fällig.³⁵³

Abweichend hiervon ist nur im Grubenholzhandel die Bezahlung bis zum Ende des auf die Lieferung folgenden Monats ohne Abzug fällig.³⁵⁴

Bei den internationalen Geschäftsbedingungen werden die Zahlungsbedingungen entweder der Parteienvereinbarung überlassen³⁵⁵ oder aber - und dies gilt überwiegend - die Zahlung ist unverzüglich

³⁵⁰ebenda Ziff. 13,1 und 14,1

³⁵¹ebenda Ziff. 14, 2

³⁵²vergl. Gerig, a.a.O. S. 38

bei Lieferung ohne jeden Abzug fällig.³⁵⁶

Rechtlich bedeutsamer sind jedoch die getroffenen Regelungen bei Zahlungsverzug und im weiteren bei Kreditunwürdigkeit des Käufers:

Während im deutschen Holzhandel gemäß Handelsbrauch nur bei nachweisbarer Kreditunwürdigkeit des Käufers (z.B. Scheck- oder Wechselprotest) der Verkäufer Leistung Zug um Zug oder Sicherstellung innerhalb einer Woche verlangen kann und erst hiernach Rücktritt vom Vertrag androhen kann³⁵⁷, genügt nach den Gebräuchen im Verkehr mit den Holzeinfuhrhäusern eine Bank- oder Bürouskunft, um dem Verkäufer das Recht auf Forderung nach Sicherheitsleistung oder Vorauszahlung gegen den Käufer zuzuerkennen.³⁵⁸ Ferner kann nach H&H II falls dieser Forderung nicht nachgekommen wird, der Verkäufer ohne Nachfristsetzung seine Rechte sowohl aus § 326 BGB ausüben, als auch die Erfüllung aller übrigen mit dem Käufer geschlossenen Verträge verweigern oder von diesen Verträgen zurücktreten.³⁵⁹ Im internationalen Verkehr sind diese Folgen zum Teil noch verstärkt worden, so kann nach den angelsächsischen

³⁵³ vergl. Tegernseer Gebräuche § 1
 H&H I Ziff. 6, I, abweichend H&H II,
 wo die Zahlungen sofort ohne Abzug fällig sind,
 ebenso Einh.Bed. Ziff. IV, 1, wodie Zahlungen
 innerhalb 8 Tagen unter Abzug von 1 1/2 %
 Skonto oder innerhalb 30 Tagen netto erfolgen
 sollen.

³⁵⁴ vergl. § 3 GHH

³⁵⁵ ECE I und II Ziff. 15, 1 und
 ATIBT Ziff. 11, A

³⁵⁶ vergl. Na-De-Ho Ziff. 8, a
 Hammonia Ziff. 5 Abs. 1
 Bremensia Ziff. 8 Abs. 1
 Pycif Ziff. 11 und ÖHHU § 38, Abs. 3 S.2

³⁵⁷ vergl. Tegernseer Gebr. § 13, Ziff. 2

Geschäftsbedingungen der Verkäufer bei Zahlungsverzug und nach Mahnung nach sieben Tagen die Ware auf Käufers Kosten weiterverkaufen³⁶⁰ - dies ist auch praktisch möglich, da die Zahlung bereits gegen Vorlage der Verschiffungsdokumente zu erfolgen hat.³⁶¹ Das gleiche gilt für die nordischen Kontrakte.³⁶² Nach dem deutsch-niederländischen Kontrakt kann der Verkäufer allerdings erst nach nichterfolgter Sicherheitsleistung oder Leistung Zug um Zug vom Vertrag zurücktreten.³⁶³

Die eingehende Regelung in den ECE-Bedingungen läßt dem Verkäufer das Recht, am Vertrag festzuhalten oder aber ipso iure zurückzutreten.³⁶⁴ Im ersten Fall hat der Käufer einen Anspruch auf alle durch die Verzögerung entstandenen zusätzlichen Kosten sowie auf die Verzugszinsen. Im zweiten Fall hat der Verkäufer das Recht, die Ware anderweit abzusetzen, wobei er dem Käufer das erste Anrecht einräumen kann auf den erneuten Kauf. Hier steht dem Verkäufer neben den entstandenen Unkosten ein Schadenersatzanspruch auf die Differenz zwischen ursprünglichen Vertragspreis und dem nun tatsächlich erzielten Preis zu. Die Regelung hält sich also eng an die deutsche gesetzliche Regelung.

In den Österreichischen Holzhandels-Usancen schließlich sind die Rechtsfolgen des Zahlungsverzuges und bei Insolvenz des Käufers ebenso genau normiert wie beim Liefer- und Annahmeverzug. So

³⁵⁸vergl. HEH I Ziff. 6, V
HEH II Ziff. IX, 4
Einh. Vertrag Ziff. IV, 1, S.4

³⁵⁹vergl. HEH II Ziff. IX, 5

³⁶⁰vergl. Plycif Ziff. 17

³⁶¹ebenda 4iff. 11

kann der Verkäufer bei Kreditunwürdigkeit des Käufers ebenso wie bei Zahlungsverzug für eine Lieferung hinsichtlich weiterer noch fälliger Lieferungen dem Schuldner schriftlich gegenüber diese Tatsache feststellen (Protest erheben) und hiernach alle mit diesem laufenden Geschäfte auf den Fälligkeitstermin exekutiv decken oder glattstellen oder nach dem am Tage der Insolvenzerklärung geltenden Markt- oder Börsenpreisen abrechnen.

Die sich ergebende Abrechnungsdifferenz ist sofort fällig.³⁶⁵ Dem Tag der Insolvenzerklärung steht der Zeitpunkt gleich, zu dem der Käufer mit gerichtlicher Vollstreckung wegen Zahlungsverbindlichkeiten verfolgt ist oder eine gerichtliche Exekution fruchtlos gegen ihn durchgeführt wird.³⁶⁶

Im Ergebnis kann festgestellt werden, daß die gefundenen Besonderheiten in einem vertretbaren Maß den berechtigten Parteiinteressen dienen, die verhältnismäßig krassen Abweichungen lassen allerdings eine eindeutige Regelung bei Vertragsschluß ratsam erscheinen.

³⁶²vergl. Bremensia Ziff. 8 Abs. 3
Hammonia Ziff. 5 Abs. 3

³⁶³vergl. Na-De-Ho § 9 b

³⁶⁴vergl. ECE I und II Ziff. 15,2

³⁶⁵vergl. ÖHHU §§ 54 - 56

³⁶⁶vergl. ebenda § 57, der genaue Maßstäbe gibt.

E. Fehler- und Mängelhaftung.

I. Gewährleistungspflicht

Gemäß § 459 BGB haftet der Verkäufer für alle Umstände, die den Wert einer Sache aufheben oder mindern.

Wegen der besonderen Einflüsse, denen das Naturprodukt Holz ausgesetzt ist, ist die Gütebestimmung daher besonders wichtig. Verordnungen, Gebräuche und Allgemeine Geschäftsbedingungen geben sehr eingehende Klassifizierungen.³⁶⁷

Hierüber hinaus haftet der Verkäufer gemäß § 459, Abs. 2 BGB für die vertragsmäßig zugesicherten Eigenschaften.

Schließlich stehen dem Käufer die Rechte nach den Gewährleistungsvorschriften gemäß § 378 HGB auch für die fehlerhaft gelieferte Menge und andersgeartete Ware zu, wobei bei Holz in der Regel dann von einem Quantitätsfehler gesprochen werden kann, wenn die Fehlmenge durch Nachlieferung nicht ausgeglichen werden kann, denn Abweichungen in der Länge, Breite oder Dicke des Holzes mindern auch die Qualität etwa einer Bohle.³⁶⁸

II. Gewährleistungsausschluß

Die Oben dargestellten Gewährleistungspflichten sind jedoch im deutschen und im österreichischen Holzhandel überwiegend kraft Handelsbrauch ausgeschlossen oder werden vertraglich nach den vorliegenden Geschäftsbedingungen abgeändert.

³⁶⁷ vergl. Homa, PR 20/47, Tegernseer Gebräuche Abschn. IV. Vergl. bes. bei § 27 die Herausnahme der Gütebestimmungen für Sperrholz in der Fassung 1961, die sich aus dem Wunsch begründet, die Gebräuche möglichst frei zu halten von Bestimmungen, die einem besonders häufigen Wechsel unterworfen sind. Sie kann daher nur begrüßt werden.
 vergl. ferner North Borneo Standard Grading Rules 1954 und Empire Grading Rules.

So sind nach nahezu allen Holzverkaufsbedingungen des Staats- oder Körperschaftswaldes mit der Klausel "in augenscheinlichem Zustand" die Gewährleistungspflichten für äußerlich nicht erkennbare Mängel ausgeschlossen. Zum Teil wird auch mit der Klausel "wie es im Walde liegt" oder *expressis verbis* die Gewähr für äußerlich erkennbare Fehler ausgeschlossen.³⁶⁹

Die rechtliche Geltung beruht in diesen Fällen auf der vertraglichen Anerkennung durch den Käufer. Die Begründung für die Forderung nach diesem Gewährleistungsausschluß liegt darin, daß der Verkäufer sich von der Haftung für solche Fehler befreit, die ihm selbst nicht bekannt sind. Es kann daher auch nicht aus dem grundsätzlichen Gedanken heraus, daß ein größerer Holzhändler die Möglichkeit hätte, die vertragliche Ausschaltung solcher allgemeinen Geschäftsbedingungen durchzusetzen, konstruiert werden, der Käufer könne darauf vertrauen, daß der Verkäufer sachlich berechnigte Reklamationen auch dann anerkennen werde, wenn ihm seine Geschäftsbedingungen eine Handhabe geben, diese zurückzuweisen.

Im übrigen ist hierbei auch ein grundsätzlicher wirtschaftlicher Unterschied zwischen den Allgemeinen Holzverkaufsbedingungen des Privatwaldes nicht zu übersehen. Muß der Privatwaldbesitz nachgeben, wenn der Markt seine Bedingungen ablehnt, so fehlt beim Staatswald dieser Zwang, dort können die Bedingungen auch dann durchgesetzt werden, wenn sie marktwidrig sein sollten.

³⁶⁸ vergl. Gerig, a.a.O. S. 60-61 mit überzeugenden Nachweisen.

³⁶⁹ ebenda S. 63 unter Bezug auf die verschiedenen Allgemeinen Holzverk.-Bed. der Bundesländer.

Der Gewährleistungsausschluß für äußerlich nicht erkennbare Mängel gilt im übrigen auch für Rund- und Schnittholz, sowie Holzhalbwaren.³⁷⁰ Er erklärt sich wiederum aus dem nur sehr geringen Einfluß, den der Verkäufer auf die Beschaffenheit und damit auch auf die Fehlerhaftigkeit des Naturproduktes Holz ausüben kann. Käufer wie Verkäufer müssen dieses Risiko in ihrer Kalkulation berücksichtigen.³⁷¹ Ist in einzelnen Fällen auch die Gewährleistungspflicht für äußerlich erkennbare Mängel ausgeschlossen, so sorgt das ausreichende Holzangebot auf dem deutschen Markt dafür, daß hier den berechtigten Interessen auch des Käufers Rechnung getragen wird.

Im übrigen greift gemäß § 476 BGB und nach den vorliegenden Gebräuchen und Bedingungen dieser Haftungsausschluß bei arglistem Verschweigen eines Mangels nicht durch. Dem arglistigen Verschweigen steht es gleich, wenn der Verkäufer die Abwesenheit von Fehlern arglistig vorspiegelt.³⁷²

Der Oben dargestellte Ausschluß der Gewährleistungspflicht gilt nur für die innerdeutschen und - soweit nach den Österreichischen Holzhandels-Usancen verkauft wird - österreichischen Holzgeschäfte, während sich in den internationalen Bedingungen keine derartige Regelungen finden.

³⁷⁰ vergl. Tegernseer Gebr. § 7
ebenso HEH I Ziff.5 und HEH II Ziff.VIII,
welche- soweit sie hierüber Hinausgehendes
normiert noch im einzelnen zu untersuchen
sein wird.
ferner GHH § 12 und ÖHHU § 37

³⁷¹ vergl. auch Gerig, a.a.O. S. 64

³⁷² vergl. ebenso § 463, S. 2 BGB

III. Die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers.

Anknüpfend an die gesetzliche Regelung mit der Verpflichtung des Käufers, die Ware unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen, und - zeigt sich ein Mangel - dem Verkäufer hiervon unverzüglich Anzeige zu machen³⁷³, haben sämtliche untersuchten Gebräuche und Geschäftsbedingungen genaue Fristen festgelegt, deren Nichteinhaltung in Übereinstimmung mit dem Gesetz³⁷⁴ zu einem Verlust der Gewährleistungsansprüche führt, da die Ware als genehmigt gilt, sofern es sich um einen erkennbaren Mangel handelt.³⁷⁵ Zeigt sich ein Mangel der Ware erst später, so ist er unverzüglich nach Entdeckung dem Vertragspartner anzuzeigen.

Von der Rügefrist ist die Verjährungsfrist von sechs Monaten scharf zu trennen.³⁷⁶ Auch diese ist in einer Reihe von Geschäftsbedingungen ausdrücklich festgelegt. Wird der Reklamationsanspruch vom Verkäufer nicht anerkannt, so muß der Käufer daher unverzüglich das gerichtliche Beweissicherungsverfahren einleiten oder die vorgesehene Qualitätsarbitrage einleiten, um sich seiner Rechte nicht zu begeben.³⁷⁷

Diese Verjährungsfrist ist aus einem begreiflichen Interesse des Verkäufers an baldiger Klarheit über Genehmigung oder Beanstandung der Ware sowie der späteren Unkontrollierbarkeit der Ware zu erklären.

Wegen der Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Sachmängeln (für die § 377 BGB allein gilt)

³⁷³vergl. § 377, Abs. 1, 3, 4 HGB

³⁷⁴vergl. § 377 Abs. 2 HGB

und Andersartigkeit der gelieferten Ware, dehnte der Gesetzgeber mit § 378 HGB den Anwendungsbereich des § 377 HGB auf die Lieferung anderer als der bedungenen Ware aus³⁷⁸, es sei denn, die Ware weicht von der Bestellung so erheblich ab, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten muß³⁷⁹.

In diesem Zusammenhang kann auf eine ausführliche Untersuchung des Verhältnisses von mangelhafter und anderer Ware verzichtet werden. Verschiedene neuere Dissertationen weisen überzeugend nach, daß in bezug auf die Fälle des § 378, 1. Halbsatz HGB das Gewährschaftsrecht Anwendung findet³⁸⁰ und in Übereinstimmung hiermit wurde zu dem gleichen Problem nach dem schweizerischen Obligationenrecht Stellung genommen.³⁸¹ Ferner sei auf Art. 38 des Entwurfes eines einheitlichen Gesetzes über den internationalen Warenkauf hingewiesen, der vorsieht, daß bei einem Zweifel, ob die gelieferte Ware eine andere als die bedungene sei, nur die Gewährleistung platzgreift.³⁸²

Da in § 377, Abs. 2 HGB nur von den Rechtsfolgen bei unterbliebener Mängelanzeige gesprochen wird, bleiben laut Art. 2 EGHGB die Gewährleistungsregeln des BGB gültig.³⁸³ Die aliud-Lieferung berechtigt demzufolge ebenso wie die

³⁷⁵ vergl. hierzu bes. R. Walther, Falschlieferrungen beim Handelskauf, Diss., Marburg 1958, S. 3

³⁷⁶ vergl. § 477 BGB

³⁷⁷ vergl. ferner Haage, a.a.O., § 16 S. 106 ff (120)

³⁷⁸ vergl. Walther, a.a.O. ausführlich über die historische Entwicklung in Rechtsprechung und Lehre.

³⁷⁹ vergl. § 378, 2. Halbsatz HGB

fehler- und mangelhafte Lieferung zu Wandlung³⁸⁴, Preisminderung³⁸⁵ und beim Fehlen der zugesicherten Eigenschaften zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung³⁸⁶. Beim Gattungskauf kann der Käufer gemäß § 480, Abs. 1 BGB auch einen Ersatzlieferungsanspruch geltend machen,³⁸⁷ denn die Konkretisierung ist bei nicht kontraktgemäßer oder mangelhafter Ware nur scheinbar - tatsächlich ist jedoch aus der Gattungsschuld in diesen Fällen keine spezifische Schuld geworden.

Bei Zuviellieferung muß der Käufer die vertragsmäßige Lieferung behalten und kann wegen des Überschusses Teilwandlung verlangen. Ist die Aussonderung des überschießenden Teiles unverhältnismäßig umständlich oder wertmindernd, so sind sowohl Käufer als auch Verkäufer in diesem Fall zur Gesamtwandlung berechtigt.

Bei Zuweniglieferung kann der Käufer, sofern die Restlieferung möglich ist, die Teillieferung entweder ablehnen und Vollerfüllung verlangen, oder aber annehmen und Nachlieferung der Vollerfüllung fordern. Ist die Restlieferung dagegen

³⁸⁰ vergl. bes. Walther, a.a.O., S. 133 ff nach überzeugender Ablehnung der Gegenmeinung. Anders jedoch Gallois, a.a.O. S. 51, der dem Käufer nur Ansprüche auf Erfüllung oder wegen Nichterfüllung geben will, da dem Verkäufer nicht die Möglichkeit genommen werden solle, seine Vertragspflichten zu erfüllen.

³⁸¹ vergl. Alfred Schubinger, Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung, Diss., Bern 1957 S. 37 und 41

³⁸² vergl. Ernst Rabel, die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts in Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht 1952, 17, S. 212 ff (223)

³⁸³ vergl. §§ 459 ff BGB

unmöglich, so muß der Käufer das Gelieferte behalten und hat das Wandlungs- (bzw. das im Ergebnis hier gleiche Minderungs-) Recht nur hinsichtlich der Fehlmenge.

Haben wir oben festgestellt, daß der Käufer sich bei Unterlassen seiner Rüge-"last" seiner Gewährschaftsrechte begibt, so folgt aus § 378 Halbs. 1 HGB auch, daß er sich aller sonstigen Rechte begibt, d. h., die zuviel gelieferte Menge muß er bezahlen und wegen einer Fehlmenge kann er den vertraglichen Kaufpreis nicht mindern.³⁸⁸

IV. Der Ablieferungsort.

Ablieferungsort im Sinne des § 377 HGB ist beim überseeischen Abladegeschäft der Seehafen, nach dem zu liefern ist. Verkauft also ein skandinavischer Holzexporteur an ein Bremer Holzeinfuhrhaus c.i.f. (c. & f., f.o.b., oder ab Kai) Hamburg, so ist Hamburg der Ablieferungsort, der Kai die Abladestelle. Dieser Ort ist also ganz unabhängig vom Erfüllungs- oder Bestimmungs-ort. Hat der Käufer nun die Ware vor der Untersuchung oder für den Fall einer Beanstandung vor Erledigung der Reklamation an einen anderen Ort

³⁸⁴ Gemäß § 467 BGB finden auf die Wandlung die gleichen Rechtsgrundsätze, die für den Rücktritt gelten - vergl. §§ 346 ff BGB - Anwendung. Es schließt daher auch der zufällige Untergang der Ware das Wandlungsrecht nicht aus - vergl. § 350 BGB

³⁸⁵ vergl. § 472 BGB

³⁸⁶ vergl. § 463 S. 1 BGB

³⁸⁷ Nach erfolglosem Ablauf einer gesetzten Nachfrist kann der Verkäufer gemäß § 326 BGB Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.

³⁸⁸ vergl. Walther, a.a.O. S. 160 f

weiterexpediert, so sind damit seine Reklamationsansprüche für äußerlich erkennbare Mängel verwirkt. Der Käufer muß daher dem Spediteur - kann er die Ware im Bestimmungshafen nicht selbst in Empfang nehmen - Auftrag und Anweisungen für die Untersuchung erteilen, sofern nicht eine anderweite fachmännische Begutachtung im Vertrag vorgesehen ist. Ist die Ware bereits vom Kai weg in das Inland verbracht, so ist eine Reklamation etwa am Bestimmungsort unzulässig. Ebenso - hat der Käufer die Ware vorher untersucht und beanstandet, so verliert die Mängelrüge jede Bedeutung, wenn die Ware vor Erledigung des Reklamationsanspruches bewegt wird,³⁸⁹ es sei denn, dies geschieht mit Zustimmung des Verkäufers.³⁹⁰

V. Regelung in den Gebräuchen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Einschränkungen, die das Oben dargestellte gesetzliche Reklamationsrecht durch die Praxis erfahren hat, erklären sich aus dem Gedanken, daß der Verkäufer es auch bei Anwendung aller Sorgfalt nicht vermeiden kann, wenn ein Naturprodukt wie Holz mit gewissen Qualitätsmängeln behaftet ist, die äußerlich von ihm ebensowenig erkannt werden können wie vom Erstlieferer des Urproduktes.

Abgesehen jedoch vom Haftungsausschluß für äußerlich nicht erkennbare Mängel hat die gesetzliche Regelung weitere Modifizierungen und Abweichungen erfahren:

³⁸⁹ vergl. hierzu ausführlich Haage, a.a.O., S. 106 ff (108)

³⁹⁰ ebenda über die Frage, wie untersucht werden muß - vergl. S. 109 ff

a) So ist grundsätzlich im innerdeutschen Verkehr mit Holz der Abladeort ohne Bedeutung für das Rückrecht. Der Käufer kann die Ware - und dies gilt ebenso für Österreich³⁹¹ - an seinen eigenen Lagerort verbringen. Er hat sie dort jedoch im Ganzen bis zur Klärung zu belassen.³⁹² Die Reklamationsfrist beträgt durchweg fünf Tage³⁹³ und die Lagerkosten hat der, den es angeht, zu bezahlen.³⁹⁴

Nach Handelsbrauch sind im inländischen Verkehr - wird nichts anderes vereinbart -³⁹⁵ dem Käufer alle gesetzlichen Mittel uneingeschränkt zu belassen.

Etwas anderes gilt im Verkehr mit überseeischem Holz in Deutschland, wo einmal kein Schwinden der Ware rückbar ist³⁹⁶, selbst wenn es sich aus künstlicher Trocknung ergibt³⁹⁷, ferner soll kraft Handelsbrauch das Recht auf Wandlung, Ersatzlieferung und sollen alle sonstigen Rechte ausgeschlossen sein, und dem Käufer nur das Recht auf Kaufpreisminderung zustehen.³⁹⁸ Beim Verkauf schwimmender Ware soll ferner - können sich Verkäufer und Käufer über die Minderungssumme nicht einigen, die Arbitrage zwischen Verkäufer und dem überseeischen Ablader gültig sein, wobei der Nachlaß nur in gleicher Höhe dem Käufer gewährt wird, wie er dem Verkäufer von seinem Vorlieferanten eingeräumt wird.³⁹⁹

³⁹¹vergl. ÖHHU § 35

³⁹²vergl. Tegernseer Gebr. § 12, Ziff. 1, 4 sowie die Ausnahme gemäß Ziff. 8 ferner HEH I Ziff. 5, II und HEH II Ziff. VIII, 4

³⁹³vergl. Tegernseer Gebr. § 12, Ziff. 2 HEH I Ziff. 5, I HEH II Ziff. VIII, 3 - wo die Frist nur drei Tage betragen soll und ÖHHU § 34, Abs. 2 sowie Einh.Bed. Ziff.VII, 1

Ist schon die Beschränkung der Verkäuferpflicht hinsichtlich des Ausschlusses der Haftung für Schwund der Bretter hinsichtlich seiner Eigenschaft als Handelsbrauch zweifelhaft, wie sich aus verschiedener dieser Untersuchung zugrundeliegender Korrespondenz ergibt, so kann in dem Ausschluß des Käuferrechtes auf Wandlung, Ersatzlieferung und sonstiger Rechte kein Handelsbrauch gesehen werden. Diese Regelung findet sich zum ersten Mal in einer Kodifizierung aus dem Jahre 1953⁴⁰⁰ für den Verkehr mit Rundholz und Furnieren, während sie sich in der Kodifizierung für den Verkehr mit Schnittholz durch den selben Verband aus dem Jahre 1952 noch nicht findet.

Die Tatsache, daß etwa im inländischen Verkehr unbestritten die gleichen Rügerechte für Rund- und Schnittholz gelten, dokumentiert, daß sich die besondere Regelung nicht aus der andersgearteten Natur der Sache Holz ergeben kann. Im übrigen kann sich ein solcher Brauch nicht im Laufe eines Jahres herausbilden.

Wenn auch heute die Aufgabe des Wandlungs- und Minderungsrechtes zugunsten eines Nachbesserungsrechtes weitgehend anerkannt ist⁴⁰¹, so zeigt doch in diesem Fall die Modifizierung des Minderungsrechtes bei schwimmender Ware, wie wenig die berechtigten Interessen des Käufers bei

³⁹⁴ vergl. Tegernseer Gebr. § 12 Ziff. 7 S. 2
anders HEH I Ziff. 5, III und HEH II
Ziff. VIII, 4

³⁹⁵ vergl. Einh.Bed. Ziff. VII, 2 - wo das Recht auf Schadenersatzansprüche seitens des Käufers ausgeschlossen ist.

³⁹⁶ vergl. HEH I, Ziff. 5, I S. 2

³⁹⁷ ebenda Ziff. 14

³⁹⁸ HEH II, Ziff. VIII, 5

³⁹⁹ vergl. ebenda Ziff. VIII, 8

dieser Kodifizierung durch die Verkäuferverbände Rücksicht genommen wurde. Die Regelung, daß dem Käufer nur das Recht auf Minderung in der Höhe eingeräumt wird, in der dem Verkäufer von seinem überseischen Ablader ein Nachlaß gewährt wird, bedeutet doch, daß der Verkäufer seinen hierauf erhobenen Kosten- und Gewinnaufschlag vom Käufer ersetzt erhalten soll.

Die Holzeinfuhrhäuser, die dies kodifiziert haben, können sich hierbei auch nicht darauf berufen, daß sie im Verhältnis zu ihren Vorlieferanten ähnlich strenge Regelungen in den Kontrakten hinnehmen mußten, wie noch zu untersuchen sein wird. Im Streitfalle werden daher die Gerichte unbeschadet der Tatsache, daß dieser Brauch seit nunmehr acht Jahren in gedruckter Form vorliegt, bei gerechter Würdigung diesen, soweit die Mängelrüge betroffen ist, als solchen abzulehnen haben. Die Bezugnahme in den Tegernseer Gebräuchen⁴⁰² auf diesen Gebrauch kann auch nicht sanktionierend wirken, da sehr wohl einzelne Bestimmungen tatsächlichem Handelsbrauch entsprechen können, während andere dies nicht tun. In diesem Fall würde die gesetzliche Regelung für die Käuferrechte aus Mängeln der Sache gelten.

Nach dem Oben über den Eigentumsvorbehalt Gesagten muß nunmehr allerdings in wesentlichen Punkten der HEH II die Herausgabe Allgemeiner Geschäftsbedingungen gesehen werden, welche nur aufgrund

⁴⁰⁰vergl. Anm. 398

⁴⁰¹vergl. BGH-Z in Der Betriebsberater, 1954, S. 392

⁴⁰²vergl. Tegernseer Gebräuche § 21 Ziff. 1

besonderer Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer Geltung haben, ob diese jedoch auch ohne ausdrückliche Anerkennung durch den Käufer wirksam werden, da der Käufer diese kennen mußte und kannte und - widerspricht er nicht ausdrücklich - diese stillschweigend anerkennt, wird am Ende dieser Arbeit noch zu entscheiden sein.

b) In den weiteren europäischen Geschäftsbedingungen ist der Ablieferungsort im Sinne des § 377 HGB ebenfalls nicht an den wirklichen Abladeort oder die Verschiffungsklausel, die den Abladeort ausweist, gebunden. Der Käufer begibt sich also nicht seiner Rechte, wenn er die Ware auf sein oder irgendein Lager nimmt⁴⁰³, er ist sogar zu einer solchen Abnahme verpflichtet und darf die Ware nicht etwa am Kai belassen.⁴⁰⁴

In den ECE-Bedingungen wird die Vereinbarung des Ablieferungsortes hinsichtlich seiner Geltung für die Anerkennung der Ware ausdrücklich besonderer Parteivereinbarung vorbehalten. Mit dieser offenen Regelung dürfte dem wirtschaftlichen Interesse am besten Rechnung getragen werden.⁴⁰⁵

Bis zur Klärung der Reklamation hat dann die Ware am Lagerort zu verbleiben. Entnimmt der Käufer Teile, so gelten diese als genehmigt⁴⁰⁶, ferner wird teilweise für die Überprüfung der Ware durch den Käufer eine höchstzulässige Kollizahl angegeben - eine reine Zweckmäßigkeitsregel.⁴⁰⁷

⁴⁰³ vergl. Na-De-Ho § 6, a
Hammonia Ziff. 10, a
Germania Ziff. 17, Abs. 1
Bremensia Ziff. 11, a

⁴⁰⁴ sämtliche Kontrakte ebenda

⁴⁰⁵ ECE I Ziff. 16, 1 und 17, 2
ECE II Ziff. 16, 1 und 17, 2

Im überseeischen Verkehr findet sich ferner die Vereinbarung, daß an die Stelle der Genehmigung durch den Käufer eine sachverständige Begutachtung am Ursprungsort stattfindet, welche die Übereinstimmung der Ware mit den entsprechenden Gütebestimmungen, die dem Vertrag zugrunde liegen, feststellt.⁴⁰⁸ Die Reklamationsfrist für erkennbare Mängel der Sache beträgt unterschiedlich 3, 5, 7, 14 oder 21 Tage⁴⁰⁹ oder wird der Parteivereinbarung überlassen.⁴¹⁰ Die Verjährungsfrist beträgt 6⁴¹¹, 9⁴¹² oder 12⁴¹³ Monate.

Was nun die Einschränkungen der rechtlichen Mittel bei der Mängelrüge angeht, so ist zunächst festzustellen, daß nach den untersuchten Kontrakten Mängelrügen aus nicht erkennbaren Fehlern nicht ausgeschlossen sind, wie dies im innerdeutschen und österreichischen Verkehr mit Rund- und Schnittholz gilt. Abweichend von den dargestellten Wahlmöglichkeiten des Käufers⁴¹⁴ nach deutschem Recht wurde jedoch in den deutsch-skandinavischen Kontrakten eine Höchstgrenze für die

⁴⁰⁶ so Hammonia Ziff. 10, d anders jedoch NA-De-Ho, § 6, d wo er nur mit Genehmigung des Verkäufers Teile entnehmen darf

⁴⁰⁷ vergl. Plycif Ziff. 15, 1, a
Bremensia Ziff. 11, b
Hammonia Ziff. 10, c

⁴⁰⁸ vergl. §§ 2 und 7 Pacific Lumber, wobei das Gutachten jedwedes spätere Rügerecht ausschließt.

⁴⁰⁹ vergl. A.T.I.B.T. Art. 10, Option A, falls die Qualitätsgenehmigung am Verschiffungsort stattfindet (Frist 3 Tage)
vergl. ebenda, Option B falls Genehmigung am Entladeort erfolgen soll (Frist 5 Tage)
vergl. Na-De-Ho § 6, b (Frist 7 Tage)
Hammonia, Ziff. 10, b; Germania Ziff. 17, Abs. 1 und Bremensia Ziff. 11, a (Frist 14 Tage) vergl. ferner Plycif, Ziff. 15, 1, a (Frist 21 Tage)

Schadenersatzansprüche gesetzt⁴¹⁵ und wurden Ersatzansprüche für indirekt entstandene Schäden ausgeschlossen.⁴¹⁶

Die getroffenen Einschränkungen der Schadenersatzpflicht müssen als zulässig betrachtet werden, denn es kommt zunächst darauf an, daß der Schuldner einer solchen Schadenersatzforderung überhaupt in der Lage ist, der Verbindlichkeit nachzukommen. Es besteht damit die Gefahr, daß die in der Kalkulation eingesetzten Zahlen zu gering sind, d.h., für den Lieferanten nicht ausreichend, oder zu hoch und damit für den Käufer unbillig. Bei der Haftungsbeschränkung handelt es sich also nicht um eine eigenützige Interessenvertretung, sondern um das gesunde Streben nach konsolidierten Verhältnissen.⁴¹⁷ Es kann auch nicht übersehen werden, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die übersehbare Haftungsgrenzen bieten, ein schärferes Kalkulieren möglich machen und dadurch zum Sinken der Preise beitragen.⁴¹⁸ Auch die Rechtsprechung hat daher einem solchen Vorgehen der beteiligten Interessentengruppen ihre Anerkennung nicht versagt.⁴¹⁹

Im Ergebnis bietet sich somit im internationalen Verkehr ein weitgehend einheitliches Bild, welches sich vom Inhalt der deutschen und österreichischen Geschäftsbedingungen und Gebräuche dadurch unterscheidet, daß Mängelrügen auch für äußerlich nicht erkennbare Fehler und Mängel zugelassen sind. Die Einschränkungen, die in Deutschland gemacht wurden, insbesondere bei Beschränkung

⁴¹⁰ vergl. ECE I und II Ziff 17, 3

⁴¹¹ vergl. ECE II Ziff. 16, 4

⁴¹² vergl. Plycif Ziff. 15, 1, b

⁴¹³ ebenda Ziff. d bei speziellen Mängeln

auf eine Kaufpreisminderung, stehen im internationalen Verkehr vereinzelt da. Grundsätzlich sind die rechtlichen Mittel, die dem Käufer bei Mängeln der Ware zustehen, nur in ganz wenigen Fällen eingeschränkt⁴²⁰ oder überhaupt aufgeführt.⁴²¹ Dagegen werden die Parteien durchweg durch Arbitrageklauseln gehalten, Streitfälle vor Schiedsgerichten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges beizulegen. Dies mag sich mit Recht darauf gründen, daß die dem Gesetz bekannten Rechtsbehelfe den wirtschaftlichen Interessen nicht genügend entsprechen. So wurde auch von der Rechtsprechung in Deutschland schon frühzeitig anerkannt, daß ein Käufer auch in einem die Wandlung zulassenden Vertrag das Anerbieten des Verkäufers auf Beseitigung der Mängel nicht ablehnen darf, wenn der Vertrag nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin auszulegen ist, daß er sich die Nachbesserung gefallen lassen muß.⁴²² So wurde die in den verschiedenen Geschäftsbedingungen anderer Branchen getroffene Regelung⁴²³ auch von der Lehre begrüßt, soweit es sich um das Gewährleistungsrecht bei Kaufverträgen handelt.⁴²⁴

⁴¹⁴ Diese bleiben Käufern nach NA-De-Ho ebenso erhalten wie nach Germania, wobei in beiden Fällen ebenso wie bei ATIBT sich die Parteien schiedsgerichtlichen Entscheidungen uneingeschränkt unterwerfen.

⁴¹⁵ vergl. Hammonia Ziff. 10, e Abs. 1
ebenso Bremensia Ziff. 11, e

⁴¹⁶ Hammonia Ziff. 10, e Abs. 2 und Bremensia Ziff. 11, e, 2. Modalität

⁴¹⁷ vergl. v. Brunn, a.a.O., S. 130

⁴¹⁸ vergl. ebenda S. 138

⁴¹⁹ so RG-Z in JW 1931, S. 2719

⁴²⁰ vergl. Anm. 415

I. Die Schiedsgerichtsbarkeit in der Holzbranche.

Allgemeines.

Im wesentlichen sind es drei Gründe, die in den nationalen Räumen dazu geführt haben, daß in der Holzbranche ebenso wie in anderen Wirtschaftszweigen eine eigene Schiedsgerichtsbarkeit entwickelt wurde. Die Schnelligkeit und Vereinfachung des Verfahrens, welche durch Wegfall bzw. starke Abkürzung der Fristen sowie das Vorhandensein nur weniger Formvorschriften erreicht werden⁴²⁵, die Sachkundigkeit der Richter und schließlich die Verbilligung des Verfahrens, die nicht zuletzt auch dadurch erreicht wird, daß die Hinzuziehung von Sachverständigen überflüssig wird, da die Richter eben selbst sachverständig sind.⁴²⁶

Im internationalen Verkehr gewinnt die Vereinbarung noch weit größere Bedeutung dadurch, daß damit die Schwierigkeiten ausgeräumt werden können, die sich allein daraus ergeben, daß die Parteien verschiedenen Rechtsordnungen entstammen.

Besonderer Teil.

Im Gegensatz zu früher⁴²⁷ sind heute in Deutschland für Streitigkeiten aus einem Holzkaufvertrag die ordentlichen Gerichte zuständig.⁴²⁸ Dies, obwohl nahezu sämtliche Verbände des Holzhandels

⁴²¹vergl. § 13 Malayan Grading Rules

⁴²²vergl. RG-Z Bd. 61, S. 92

⁴²³vergl. die Darstellung der Geschäftsbedingungen des Warenvereins der "Hamburger Börse bei Haag, a.a.O., S. 126 f

⁴²⁴vergl. v. Brunn, a.a.O., S. 45 f

der Holzbe- und verarbeitenden Industrie sich in dem sogenannten Weinheimer Abkommen 1950 zu einer Schiedsgerichtsgemeinschaft zusammengeschlossen und das Schiedsgericht für Holz in Deutschland mit einer eigenen Schiedsgerichtsordnung gegründet haben.

Diesem Schiedsgericht obliegt kraft Handelsbrauch nur im Inlandsverkehr der Holzeinfuhrhäuser mit überseeischem Rund- und Schnittholz sowie Furnieren die Schlichtung von Streit-sachen.⁴²⁹ Der ordentliche Rechtsweg muß im Verkehr mit diesen daher ausdrücklich vereinbart sein, soll das Schiedsgericht nicht zuständig sein. Im übrigen kann das Schiedsgericht nur dann zuständig werden, wenn dies in einem Schiedsvertrag zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart wird.

Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages ist umstritten, man sieht in ihm sowohl einen Vertrag rein prozessrechtlicher Natur⁴³⁰, als auch einen rein materiellrechtlichen Vertrag.⁴³¹ Im ersten Fall wäre dann jedoch auch dessen Abschluß eine Prozeßhandlung, womit z. B. eine Anfechtung wegen Willensmängeln nach bürgerlichem Recht entfielen und im zweiten Fall müßten dann die Gerichte nicht kraft Rechtskraft an einen erlassenen Schiedsspruch gebunden sein, sondern weil sein

⁴²⁵ vergl. G.R. Faller, Die Schiedsgerichtsbarkeit in der Holzbranche, Diss., Freiburg 1953, S. 12

⁴²⁶ vergl. Gerig, a.a.O. S. 71

⁴²⁷ vergl. über die historische Entwicklung vom ersten Fachschiedsgericht 1902 bis zu der durch die staatliche Zwangswirtschaft und den 2. Weltkrieg zwangsläufig eingetretenen Pause Faller, a.a.O. S. 7 ff

⁴²⁸ So zutreffend Gerig, a.a.O. S. 70 und Faller S. 20

Inhalt unter den Parteien Vertragskraft erlangt hätte, was jedoch mit dem Gesetz nicht vereinbar wäre (vergl. § 1040 ZPO).⁴³²

Tatsächlich ist der Schiedsvertrag sowohl nach seinem Wesen als auch nach seinen Wirkungen teils prozessrechtlicher und teils materiellrechtlicher Natur.⁴³³

So begründet er gemäß § 274, Abs. 2 Ziff. 3 ZPO die prozesshindernde Einrede des Schiedsvertrages, sofern sich der Gegner an die ordentlichen Gerichte wendet oder in einem bei einem ordentlichen Gericht anhängigen Prozeß mit einer dem Schiedsvertrag unterworfenen Forderung aufrechnet.⁴³⁴ Hat das Schiedsgericht rechtskräftig entschieden, so wird ferner gemäß § 1040 ZPO die Einrede der Rechtskraft begründet. Kommt schließlich eine Partei der schiedsvertraglichen Verpflichtung zur Mitwirkung und Herbeiführung des Schiedsspruches nicht nach, so kann die andere Partei in entsprechender Anwendung des § 326 BGB vom Schiedsvertrag zurücktreten.⁴³⁵ Diese Wirkung wird jedoch in den internationalen Geschäftsbedingungen häufig ausgeschlossen und

⁴²⁹ vergl. HEG I Ziff. 19
HEG II Ziff. XVII

⁴³⁰ so z.B. noch Stein-Jonas-Schönke,
16. Auflage, Anm. I, 1 zu § 1025

⁴³¹ vergl. Wach, Handbuch des Zivilprozessrechts,
Leipzig 1885, S. 67

⁴³² so zutreffend Faller, a.a.O. S. 13

⁴³³ vergl. bes. Baumbach, Das privatrechtliche
Schiedsgerichtsverfahren, 1931, S. 37,
aber heute auch Stein-Jonas-Schönke-Schröder-
Pohle, Anm. I, 1 zu § 1025 und Faller,
a.a.O. S. 14

⁴³⁴ vergl. bes. Schönke, Zivilprozessrecht,
7. Auflage 1951, S. 443 und 451

⁴³⁵ vergl. Stein-Jonas, a.a.O. Anm. V, 2 ebenda

es werden dem Schiedsgericht gegen die vertrags-
untreue Partei andere Mittel zugewiesen, wel-
che dem Schiedsgericht die notwendige Durchsetz-
barkeit sichern.⁴³⁶

Hiervon zu unterscheiden ist der Schiedsgut-
achtenvertrag gemäß § 317 BGB, nach welchem
nicht die endgültige Entscheidung des Streites
herbeigeführt werden soll, sondern nach welchem
bestimmten Personen die Entscheidung über einzel-
ne Tatsachen oder Anspruchsvoraussetzungen zuge-
wiesen wird, wodurch einem Rechtsstreit vorge-
beugt oder doch zumindest die tatsächliche Grund-
lage für ihn geschaffen wird.⁴³⁷

Ist das Schiedsgutachten abgegeben, so ist
das Schiedsgericht oder sind die ordentlichen
Gerichte in einem nachfolgenden Rechtsstreit
an dessen tatsächliche Feststellungen gebunden.
In der deutschen Holzbranche sind die Schieds-
gerichte auch schiedsgutachtlich tätig, was sich
insbesondere aus § 10, Abs. 6 der Schiedsgerichts-
ordnung (1950) ergibt, wenn die Entscheidung des
Streites von einer Besichtigung der Ware mög-
lichst an dem Ort, an dem sich die Ware befin-
det, abhängig gemacht wird. Ebenso folgt dies
aus § 14, Ziff. 1, wenn die Berufungen gegen
einen Schiedsspruch immer insoweit ausgeschlos-
sen sind, in soweit sich der Inhalt auf die
Beschaffenheit der Ware bezieht.

⁴³⁶vergl. ECE II Ziff. 19,3

⁴³⁷vergl. § 58 ÖHHU, wonach Sachverständige
vom Schiedsgericht der Warenabteilung an der
Wiener Börse zu Beweissicherungen herange-
zogen werden können.
Vergl. ferner Faller, a.a.O. S. 14 mit weite-
ren Nachweisen der inhaltlich übereinstimmen-
den Rechtsprechung und Lehre.

Zur Verhinderung einer schiedsvertraglichen Bindung, deren sich der Vertragsschließende unter Umständen gar nicht bewußt ist, muß der Schiedsvertrag gemäß § 1027 ZPO ausdrücklich und schriftlich abgeschlossen werden. Gemäß § 1027, Abs. 2 ZPO sind hiervon jedoch Vollkaufleute freigestellt, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. Ist einer der Vertragspartner also z.B. Forstwirt, so bleibt selbst eine Aufnahme der Vereinbarung in die Allgemeinen Holzverkaufsbedingungen unwirksam, denn der Schiedsvertrag darf nicht andere Vereinbarungen enthalten, die nicht das schiedsrichterliche Verfahren betreffen.⁴³⁸

Auf dieses Formerfordernis, welches in einer Reihe von Holzverkaufsbedingungen nicht erfüllt wurde und daher zu deren Nichtigkeit geführt hat, wurde in der Schiedsgerichtsordnung 1950 ausdrücklich in § 2 Abs. 2 hingewiesen, um einer möglichen Nichtigkeit vorzubeugen.

Fällt bei Vollkaufleuten das Formerfordernis weg, so können diese die Schiedsabrede in jeder Form der Willenseinigung, also auch mündlich oder durch schlüssige Handlungen, stillschweigend die Schiedsabrede treffen.⁴³⁹ Für die Unterwerfung kraft Handelsbrauch unter ein Schiedsgericht⁴⁴⁰ ist selbstverständliche Voraussetzung, daß beiden Parteien das Bestehen eines solchen Handelsbrauches bei Abschluß des Kaufvertrages bekannt war oder sie diesen bei Anwendung aller Sorgfalt kennen mußten.⁴⁴¹

⁴³⁸ vergl. hierzu Gerig, a.a.O., S. 70 und Faller, S. 17 f.

⁴³⁹ vergl. hierzu die erschöpfende Darstellung bei Faller, a.a.O., S. 18 f

⁴⁴⁰ vergl. Anm. 429

Von dieser Einrichtung eines ständigen Schiedsgerichtes der Verbände der deutschen Holzbranche ist das vom Deutschen Ausschuß für das Schiedsgerichtswesen gebildete Ständige Schiedsgericht zu unterscheiden.⁴⁴² Dieses Gericht kann auch von Nichtkaufleuten gebildet werden (vergl. § 4 ebenda). Es ist jedoch heute auch nicht mehr nur ein Gelegenheitsgericht⁴⁴³, sondern besitzt ebenso ständigen Charakter wie das Schiesgericht für Holz. Sein Vorteil besteht in der großen Hilfe, die hierdurch der deutschen Wirtschaft beim Welthandel geboten wird.

An drei Beispielen aus der jüngsten Vergangenheit, nämlich im Außenhandelsverkehr mit Jugoslawien, Japan und dem Iran hat sich dies besonders beweisen können:

So hatte ein Oberlandesgericht noch wenige Tage vor Inkrafttreten des Genfer Abkommens zur Vollstreckung ausländischer Schiedsansprüche vom 26. September 1927⁴⁴⁴ in einem Rechtsstreit zu entscheiden⁴⁴⁵, der nach Beitritt Jugoslawiens zum Genfer Abkommen nicht mehr hätte anhängig gemacht zu werden brauchen, da sich die Frage der Rechtswirksamkeit eines jugoslawischen Schiedspruches nicht mehr gestellt hätte.

⁴⁴¹Faller, a.a.O. S. 19, stellt mit der herrschenden Lehre lediglich auf die tatsächliche Kenntnis ab, mit Meeske, a.a.O. S. 857 muß jedoch auch in diesem Fall der tatsächlichen Kenntnis das Kennenmüssen gleichgestellt werden. Vergl. hierzu auch die höchstrichterlichen Entscheidungen in Anm. 48

⁴⁴²vergl. Statut des Ständigen Schiedsgerichts beim Deutschen Ausschuß für das Schiedsgerichtswesen, Bonn 1957

⁴⁴³so noch Faller, a.a.O. S. 7, für das Jahr 1957

Wegen Schwierigkeiten bei der Rechtsverfolgung und besonders der Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in Japan ist der Beitritt Japans am 1. April 1959 zu einer Schiedsgerichtsvereinbarung mit dem Deutschen Ausschuß für das Schiedsgerichtswesen ebenfalls besonders zu begrüßen.⁴⁴⁶

Schließlich möge ein drittes Beispiel zeigen, wie wichtig eine Schiedsabrede im internationalen Handel ist:

Im iranischen Zivilprozeßrecht gibt es eine Vorschrift, wonach der Schuldner, welcher der Forderung des Gläubigers die Einrede der geleisteten Zahlung entgegenhält, die Vorlage der Geschäftsbücher des Gläubigers an das Gericht beantragen kann. Gibt das Gericht dem Antrag statt, so hat der Gläubiger keine andere Wahl, als dem zu entsprechen, will er eine Klageabweisung vermeiden.⁴⁴⁷ Bei den heutigen maschinell hergestellten Buchungsunterlagen wird es jedoch praktisch häufig ganz unmöglich sein, einer derartigen Auflage zu entsprechen.

Schließlich steht auch bei der Internationalen Handelskammer in Paris ein Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale zur Verfügung. Gemäß Art. 12, Abs. a der bereits häufig erwähnten ATIBT im Verkehr mit tropischem Holz kann in den Fällen, in denen eine

⁴⁴¹ Jugoslawien hat das Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln vom 24.9.1923 und das Genfer Abkommen vom 26.9.1927 am 13. März gezeichnet. Das Protokoll trat am 24. April, das Abkommen am 13. Juni 1959 in Kraft.

⁴⁴⁵ vergl. Urteil des OLG Frankfurt/M. vom 19.5. 1959 in Rundschreiben Nr. 145/59 des Bundesverbandes der Deutschen Industrie vom 23.11. 1959

⁴⁴⁶ vergl. Rundschreiben 129/59 vom 25.10.59 des

Vertragspartei auf die von der anderen Partei erhobenen Einwendungen in einer zumutbaren Frist nicht antwortet, die Chambre d'Expertise et de la Conciliation de l'ATIBT angerufen werden, welche eine gutachtliche Tätigkeit ausübt und auf eine friedliche Beilegung hinwirken soll. Gelingt dieser Stelle die Beilegung nicht, so wird von dieser der Streit dem Schiedsgericht bei der Internationalen Handelskammer vorgelegt.

Allerdings taucht hier auch die Frage der anzuwendenden Rechtsordnung auf - für welche in den Abkommen des Deutschen Ausschusses für das Schiedsgerichtswesen nach gegebenen Anhaltspunkten jeweils leicht entschieden werden kann - da eine besondere Klausel für das anzuwendende Recht nicht gegeben ist.

Da die Parteien mit dem Schiedsvertrag eine Regelung ihrer rechtlichen Beziehungen bezwecken, müssen auch für die Schiedsverträge die Grundsätze Anwendung finden, die bei gewöhnlichen Schuldverträgen im internationalen Privatrecht angewandt werden, dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Parteiautonomie.⁴⁴⁸ Es ist also in diesem Fall aus den Umständen zu entnehmen, welches Recht die Parteien verständigerweise als maßgebend gewollt haben würden, wenn die Frage von ihnen geregelt worden wäre.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ vergl. Rundschreiben 129/59 vom 25.10.59 des Bundesverbandes der Deutschen Industrie an die Mitgliedsverbände

⁴⁴⁷ vergl. Handunterlage des Hauptverbandes der Deutschen Holzindustrie, v. 16.11.59

⁴⁴⁸ vergl. Raape, a.a.O. S. 554

⁴⁴⁹ vergl. RG-Z Bd. 68, S. 203
 vergl. RG-Z Bd. 161, S. 296

Ist dies nicht möglich, so wird nach der romanischen Praxis - und das Kontraktformular ATIBT gilt vornehmlich im Verkehr mit französischen Holzeinfuhrhäusern - subsidiär an den Abschlußort angeknüpft, wobei als Abschlußort der Ort angesehen wird, von dem aus der Auftragsempfänger die Annahmeerklärung absandte.⁴⁵⁰

Da die deutsche Praxis an den Erfüllungsort anknüpft, wird bei gegenseitigen Verträgen das einheitliche Rechtsverhältnis gegebenenfalls an zwei Rechtsordnungen angeknüpft, so daß man statt des einen Vertragsstatuts zwei Schuld- und Obligationsstatute erhält. Die Folgen sind rechtliche Schwierigkeiten, die durch die Schiedsvereinbarung gerade ausgeräumt werden sollten.

Es wäre auch ein Fehlschluß, wollte man aus der Tatsache, daß als Schiedsgericht der Cour d' Arbitrage bei der Internationalen Handelskammer vereinbart ist, schließen, das französische Recht solle in jedem Fall Anwendung finden. Dieses Schiedsgericht tagt nicht an einem bestimmten Ort - hier Paris, dem Sitz der Handelskammer, sondern kann an jedem beliebigen Ort zusammentreten. Andererseits kann auch aus der Tatsache allein, daß dies Schiedsgericht einmal in Deutschland zusammentritt, noch nicht geschlossen werden, daß auf den betreffenden Streitfall das deutsche Recht anzuwenden ist.

Diese rechtlichen Schwierigkeiten kommen dann auch ganz offen in Kontrakten zum Ausdruck, wenn es z. B. im PLYCIF heißt, das Schiedsgericht

⁴⁵⁰ vergl. Raape, a.a.O. S. 484

habe bei Streitigkeiten im Verkehr mit Schottland nach dem Arbitration (Scotland) Act 1894 sonst im Verkehr innerhalb des Vereinigten Königreiches nach der English Arbitration Act 1950 zu verfahren, während die Arbitrageklausel im Verkehr mit anderen Ländern überhaupt nicht anzuwenden sei.⁴⁵¹

Es kann daher nur erwartet werden, daß die durch ihre Branchenkenntnis sachverständigen Richter, wie sie in den verschiedenen Schiedsgerichtsvereinbarungen vorgesehen sind,⁴⁵² durch Interessenabwägung ein Höchstmaß gerechter Entscheidung herbeiführen können, wobei die allen Rechtsordnungen gemeinsamen allgemeinen Grundsätze beachtet werden. Allerdings sprach sich ein Teil der Rechtslehre und die Rechtsprechung für die Gebundenheit der Schiedsrichter an die staatlichen Rechtsordnungen mit der Begründung aus, die Gesetze seien für jedermann in gleicher Weise verbindlich.⁴⁵³ Gemäß §§ 1034, Abs. 1; 1039 ZPO bedeutet dies jedoch zunächst lediglich eine Verpflichtung hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrens. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung der Schiedsrichter jedoch, die auf den Einzelfall anwendbaren materiellrechtlichen Gesetzesbestimmungen zu erforschen, lassen sich aus dem Gesetz nicht herleiten.⁴⁵⁴ Unstreitig ist dabei, daß die Schiedsrichter von der Anwendung zwingender Normen des materiellen Rechtes

⁴⁵¹ vergl. Plycif, Ziff. 16, Abs. 4,5

⁴⁵² vergl. Germania, Ziff. 19-22
 Hammonia Ziff. 13; Bremensia Z.12-15
 ECE I und II Ziff. 19; Na-De-Ho, Arbitrage zum Schlußbrief; "amburger Arbitrage (§ 20 der Platzzusancen für den Hamburgerischen Warenhandel, welche häufig bei der Einfuhr von Holz aus Übersee vereinbart wird.)

nicht abweichen dürfen, selbst nicht aufgrund einer dahingehenden Vereinbarung der Parteien⁴⁵⁵. Im übrigen ergibt sich aus den vorliegenden Schiedsgerichtsordnungen⁴⁵⁶, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen mehr nach Billigkeits-erwägungen als nach Gesetzesbestimmungen behandelt und entschieden wissen wollen.⁴⁵⁷

Auf eine Darstellung der verschiedenen vorliegenden Schiedsgerichtsordnungen kann im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden⁴⁵⁸, auf einige bedeutsame Unterschiede der Schiedsgerichtsordnung des Schiedsgerichtes für Holz in Deutschland zu den internationalen Ordnungen sei jedoch verwiesen:

a) Verhältnis Schiedsgerichtsweg - ordentlicher Rechtsweg.

Die deutsche Schiedsgerichtsordnung für Holz⁴⁵⁹ sowie das deutsche Statut⁴⁶⁰ haben dem Schiedsgericht das Recht eingeräumt, in jedem Stadium des Verfahrens den Streit an die ordentlichen Gerichte zu verweisen. Dies gilt in der Regel immer dann, wenn wesentliche Hindernisse bestehen, eine Entscheidung unter Berücksichtigung der Billigkeit zu treffen.⁴⁶¹ Es gilt ferner, wenn umfangreiche Zeugeneinvernahmen erforderlich sind, weil nur die ordentlichen Gerichte die Möglichkeit haben, einen Erscheinungszwang auszuüben und Zeugen zu vereidigen.⁴⁶²

Ein solches Verweisungsrecht ist in den vorliegenden internationalen Schiedsgerichtsordnungen nicht vorgesehen.

⁴⁵³ vergl. Förster-Kann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. 1926, Anm. 4, e vor § 1025 und RG in JW 1930, S. 1862

⁴⁵⁴ vergl. u.a. Stein-Jonas, Anm. I, 2 zu § 1034 ZPO

Der in den Verträgen verankerte Zusatz, der ordentliche Rechtsweg sei ausgeschlossen⁴⁶³, wird in seiner rechtlichen Bedeutung häufig überschätzt, insbesondere wenn angenommen wird, hierdurch wollten die Parteien auf alle verzichtbaren Aufhebungsgründe wegen fehlender Begründung des Schiedsspruches oder auch wegen eines Verstoßes gegen vereinbarte Verfahrensvorschriften verzichten.⁴⁶⁴ Mit Recht wurde dem entgegengehalten, daß ein Verzicht auf die Aufhebungsklage gemäß § 1041 ZPO aus solch allgemeiner Wendung nicht herausgelesen werden kann.⁴⁶⁵ Im übrigen spricht auch hiergegen, daß in einzelnen Schiedsordnungen ausdrücklich bestimmt wird, die Aufhebung des Schiedsspruches könne nicht deswegen beantragt werden, weil er nicht mit Gründen versehen sei.⁴⁶⁶ Dies obwohl an anderer Stelle bereits in allgemeiner Wendung der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen wurde.⁴⁶⁷

Der Streitwert gewinnt nach den Schiedsgerichtsordnungen im internationalen Verkehr mit Holz für eine Zuweisung des Streites an ein ordentliches Gericht keine Bedeutung, er kann jedoch für die Besetzung des Schiedsgerichtes von Belang sein.⁴⁶⁸

b) Beschränkungen der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes für Holz in Deutschland.

Im Gegensatz zu allen anderen vorliegenden Schiedsordnungen hat die Schiedsordnung des

⁴⁵⁵ vergl. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 5. Aufl. 1951, S. 771

⁴⁵⁶ vergl. Schiedsgerichtsordnung 1950, § 13 Abs. 1 und Na-De-Ho Arbitrage, Durchf. Z. 2

⁴⁵⁷ vergl. auch Faller, a.a.O. S. 78 f

Schiedsgerichtes für Holz in Deutschland

1. Klagen aus unbestrittenen Geldforderungen von der Bearbeitung durch die Schiedsgerichte ausgeschlossen (vergl. § 1, Abs.2)⁴⁶⁹
2. Anträge auf Arreste und einstweilige Verfügungen zur Bearbeitung nicht zugelassen. (vergl. § 1, Abs. 2)⁴⁷⁰
3. Klagen aus Urkunden- und Wechselprotest von der Bearbeitung ausgeschlossen (vergl. § 1, Abs. 2)

Dieser letzte Ausschluß ist jedoch in seiner rein negativen Formulierung nicht glücklich, denn einer Wechselklage kann wie jeder Klage im Urkundenprozeß die Einrede des Schiedsvertrages entgegengesetzt werden, so daß der Kläger - liegt bezüglich des der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ein Schiedsvertrag vor - immer aus dem Grundgeschäft vor dem Schiedsgericht klagen müßte.⁴⁷¹ Der Zusatz, daß solche Klagen bei den ordentlichen Gerichten einzureichen seien, würde hier klare Verhältnisse schaffen.⁴⁷²

Übereinstimmend gilt für ausländische und internationale Schiedsverträge, daß sie ebenso wie die deutschen Schiedsverträge innerhalb der deutschen Rechtsordnung eine prozeßhindernde Einrede darstellen.⁴⁷³

⁴⁵⁸ vergl. die Gegenüberstellung der alten regionalen Ordnungen nebst Vergleich mit dem Statut des Deutschen Ausschusses für das Schiedsgerichtswesen bei Faller, ebenda

⁴⁵⁹ vergl. ebenda § 13, Abs. 2

⁴⁶⁰ vergl. ebenda § 5 Ziff. 3

⁴⁶¹ ebenda

⁴⁶² vergl. auch Faller, a.a.O., S. 27

⁴⁶³ vergl. Statut a.a.O., § 1 und Sch.-Ordn. § 2 Abs. 1 sowie ECE I und II Ziff. 19, 1

So wie ein gültiger ausländischer Schiedsspruch die Einrede gemäß § 274 Abs. 3 ZPO gibt, ist er auch der Anerkennung im Inland fähig. Nur in den Fällen, in denen kraft Gesetzes die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches abzulehnen ist⁴⁷⁴, kann der ausländische Schiedsspruch in Deutschland keine Geltung gewinnen. Sind die in § 1044, Abs. 2 ZPO benannten Gründe gegeben, die eine Ablehnung des Antrages auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches rechtfertigen, so wird entgegen der in § 1042 Abs. 2 ZPO für inländische Schiedssprüche gegebenen Regelung der Schiedsspruch nicht aufgehoben, sondern an die Stelle der Aufhebung tritt die Feststellung, daß der ausländische Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen ist. Ein deutscher Staatsangehöriger also, der sich einem ausländischen Schiedsgericht unterworfen hat, muß zur Aufhebung eines solchen Schiedsspruches im Ausland klagen.⁴⁷⁵

Im Ergebnis ergibt sich im internationalen Verkehr mit Holz ebenso wie in vielen anderen Wirtschaftszweigen das Bildeinheitlicher Bemühung zum Abschluß von Schiedsverträgen, während hiervon abweichend – trotz Vorhandenseins einer mustergültigen Schiedsordnung⁴⁷⁶

⁴⁶⁴ vergl. Baumbach-Lauterbach, Kommentar zur ZPO, 19. Aufl. 1950

⁴⁶⁵ vergl. Stein-Jonas-Schönke, Anm. III, 5 zu § 1041 ZPO

⁴⁶⁶ vergl. Schieds-Ord.H. § 13, Abs. 9

⁴⁶⁷ vergl. ebenda § 2 Abs. 1

⁴⁶⁸ so in Schieds.-Ord.H § 3 und Plycif Ziff. 16, Abs. 1

⁴⁶⁹ vergl. Faller, a.a.O. S. 24, der dies bedauert

⁴⁷⁰ Eine abweichende Bestimmung wäre auch ungültig, da hierfür ausschließlich die ordentl. Gerichte zuständig sind. Vergl. Stein-Jonas Anm. V, 1 zu § 1025 ZPO

in Deutschland von der Vereinbarung eines Schiedsvertrages wenig Gebrauch gemacht wird.⁴⁷¹

J. Zusammenfassung.

Die Untersuchung der entwickelten Gebräuche und ausgearbeiteten Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Holzbranche hat bei der Würdigung im Vergleich mit der deutschen gesetzlichen Regelung zum Teil erhebliche Unterschiede erbracht, so daß die am Anfang der Arbeit gestellte Frage nach dem Verhältnis von Gesetzesrecht zum Recht der Wirtschaft durchaus begründet erscheint.

Ergab das Warum der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Gebräuche im deutschen Bereich vornehmlich wirtschaftliche Gründe, vor allem den Wunsch nach Rationalisierung, denn die besten technischen Rationalisierungsmaßnahmen werden in ihrem Erfolg beeinträchtigt, wenn man ihnen nicht durch eine geeignete Ausgestaltung der rechtlichen Verhältnisse den wirtschaftlichen Erfolg sichert.⁴⁷²

⁴⁷¹ebenda

⁴⁷²so auch Faller, a.a.O. S. 26

⁴⁷³vergl. § 274, Abs. 3 ZPO

⁴⁷⁴vergl. § 1044 ZPO

⁴⁷⁵vergl. Raape, a.a.O. S. 569

⁴⁷⁶so Faller, a.a.O. S. 9

⁴⁷⁷ebenso v. Brunn, a.a.O. S. 21 f, der zu der Feststellung kommt, daß das Schiedsgerichtswesen in seiner Bedeutung zumeist überschätzt wird (S. 22)

ebenso Faller, a.a.O. S. 11

Daß dieser Erfolg durch das Gesetzesrecht häufig in nicht genügendem Maße herbeigeführt werden kann, wird überall dort sichtbar, wo sich in unserem hochentwickelten Wirtschaftsleben Rechtsgeschäfte herausgebildet haben, die nicht ohne weiteres einem der gesetzlichen Typen zugeordnet werden können,⁴⁷⁹ oder die doch zumindest eine Fülle von Fragen aufwerfen, die sich aus dem Gesetz nicht unmittelbar beantworten lassen.⁴⁸⁰

So werden die von der Wirtschaft entwickelten Regelungen notwendig, will man nicht zu Gesetzen kommen, die zur Anpassung andie sich fortlaufend entwickelnden Verhältnisse der Wirtschaft ständiger Änderungen bedürfen.⁴⁸¹ Das Recht auf Ausgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse wird daher der Wirtschaft heute allgemein zuerkannt.⁴⁸² Insbesondere übersieht man allgemein auch nicht, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Gebräuche eine dem Rechtsfrieden dienende, streitverhütende Wirkung haben,⁴⁸³ und es wird auch anerkannt, daß die in den Formularen gefundene Regelung gegenüber der abweichenden staatlichen Regelung sich häufig als die bessere erweist.⁴⁸⁴

⁴⁷⁸vergl. auch v. Brunn, a.a.O., S. 49

⁴⁷⁹so Brandt in DR 1940, S. 76

⁴⁸⁰vergl. bes. die durch die Gütebestimmungen gegebenen Qualitätsmaßstäbe

⁴⁸¹vergl. auch v. Brunn, a.a.O., S. 45

⁴⁸²vergl. bes. Hildebrandt, Zulässigkeit und Wirkung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in JR 1955, S. 325
ferner Krause, a.a.O. S. 265 und v. Brunn, a.a.O. S. 12 f, der allerdings noch auf einen gewissen Widerstand hinweist.

⁴⁸³vergl. auch v. Brunn, S. 29

⁴⁸⁴so auch Großmann-Doerth, a.a.O., S. 19

Im internationalen Verkehr kommt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu, der die Ausarbeitung von branchenverbindenden Geschäftsbedingungen als sehr ratsam erscheinen läßt. Die verschiedenen Rechtsordnungen, denen die Geschäftspartner unterworfen sind, machen es in vielen Fällen - selbst bei Anwendung größtmöglicher Sorgfalt - unmöglich, all die gesetzlichen Regeln und Usancen am Ort des Partners zu kennen,⁴⁸⁵ und die so herrschende Unsicherheit kann heute nur durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeräumt werden. Daß hierdurch aber noch keinesfalls vollständige Klarheit erreicht wird, wurde bei der Erörterung der Schiedsklausel im Verhältnis zur geltenden Rechtsordnung deutlich.⁴⁸⁶ Der positive Wert der internationalen Geschäftsbedingungen ist aber nicht zu übersehen und das Sitzungsprotokoll der ECE-Arbeitsgruppe zur Vereinheitlichung der Allgemeinen Verkaufsbedingungen bei Holz vom 15. März 1960, aus welchem sich auch die Erfahrungsberichte der einzelnen Delegationen über die Anwendung der von dieser Arbeitsgruppe ausgearbeiteten Geschäftsbedingungen (ECE I und ECE II) ergeben, weist eine übereinstimmend positive Würdigung aus. So wird unter anderem insbesondere neben der praktischen Nützlichkeit auf ihren Wert als Bezugsdokument und Abwicklungsrichtlinie hingewiesen.⁴⁸⁷ Besonders beachtlich ist hierbei, daß auch die beteiligten Länder Osteuropas sich außergewöhnlich positiv

⁴⁸⁵ vergl. Drouin, a.a.O., S. 4 mit der Begründung für die Ausarbeitung der ATIBT

⁴⁸⁶ vergl. Oben Ziff. I - Bes. Teil

⁴⁸⁷ vergl. ECE-Timber Committee Document TIM/162 v. 15. März 1960 (Protokoll der 4. Sitzung vom 7.-11. März 1960 in Genf)

geäußert haben und etwa Rumänien und die Tschechoslowakei bestätigen, daß die Bestimmungen in den Exportverträgen tatsächlich auch angewandt würden und speziell im Verkehr mit Südamerika weite Verbreitung gefunden hätten. Dabei wurde sogar hervorgehoben, daß auf Grundlage dieser Bedingungen Ansprüche auch dann durchgesetzt und Schlichtungen vollzogen worden seien, wenn die Parteien nicht zu diesen Bedingungen kontrahiert hätten. Dies kann sich nur daraus begründen, daß die Parteien das Vertrauen haben, hier handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, deren Bewährung als gerechte Regelung man füglich anerkennen könne.

Dabei muß man sich jedoch stets der Oben dargestellten Voraussetzungen für eine spezielle Regelung in den Geschäftsbedingungen bewußt bleiben: Die Abdingbarkeit der gesetzlichen Regeln und hierbesonders, daß auf solchen Gebieten, auf denen keine Vertragsfreiheit besteht, oder vergleichbare ausländische Gesetzesnormen fehlen, 488 keine international einheitliche Normierung möglich ist. Auf diesem Gebiet müssen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeweils dem Recht angepaßt werden, das am Sitz des Auftraggebers gilt. 489

Schließlich - und dies gilt insbesondere im deutschen Inlandsverkehr mit Holz - finden die entwickelten Gebräuche und Geschäftsbedingungen da ihre Grenze, wo eine Partei ihre wirtschaftliche Machtstellung dazu ausnutzt,

488 vergl. das Oben über den Eigentumsvorbehalt Gesagte

489 vergl. v. Brunn, a.a.O., Anm. 62 auf S. 54 ferner Raabe, a.a.O., S. 338

der anderen Partei ihre Bedingungen aufzuzwingen.⁴⁹⁰ Ebenso gilt dies dort, wo eine Partei einseitig ein "Brauchtum" kodifiziert, welches Regelungen enthält, die nicht handelsgebräuchlicher Übung entsprechen und mit Recht von den Abnehmerkreisen zurückgewiesen werden können.⁴⁹¹ Eine solche ausdrückliche Zurückweisung muß von den Abnehmerkreisen der Holzeinfuhrhäuser heute allerdings erwartet werden, da die Kenntnis vom Vorhandensein deren Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die als "Gebräuche" bezeichnet werden, vorausgesetzt werden kann.⁴⁹²

Im übrigen kann die Entwicklung in Deutschland besonders im Hinblick auf die Feststellung der Tegernseer Gebräuche trotz der dargestellten anfänglich begründeten Bedenken nur begrüßt werden, denn es kam den Beteiligten nicht darauf an, an dem im Gesetz enthaltenen Prinzip zu rütteln, sondern dieses da einzuschränken, wo es den Gegebenheiten des modernen Wirtschaftslebens nicht in der Weise gerecht werden kann wie die für das einzelne Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen zugeschnittenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Gebräuche.⁴⁹³

⁴⁹⁰ vergl. §§ 157, 242 und 138 BGB + sowie hierzu bes. v. Brunn, a.a.O., S. 103 - 108 über die Abgrenzung der Nichtigkeitsgründe und mit einer zutreffenden kritischen Stellungnahme zu der hierzu ergangenen Rechtsprechung.

⁴⁹¹ vergl. bes. das über HEH II Oben Gesagte

⁴⁹² nicht zuletzt aufgrund der Bezugnahme in den Tegernseer Gebräuchen

⁴⁹³ vergl. zu den Gedankengängen v. Brunn, a.a.O., S. 139

Die im internationalen Verkehr mit Holz
ausgearbeiteten Geschäftsbedingungen sind
nicht nur ihrem rechtlichen Gehalt nach muster-
gültig, sondern aus dem Rechtsverkehr gar
nicht mehr hinwegzudenken.

LEBENS LAUF

Am 22. Juli 1935 wurde ich als Sohn des Zahnarztes Dr. Jobst Wettberg und seiner Ehefrau Helga, geb. Richter, in Frohburg/Sachsen geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule in Frohburg/Sa und der Hermann-Lietz-Schule in den Heimen Gebesee/Thüringen, Buchenau/Hessen, Bieberstein/Rhön und Spiekeroog/Nordsee legte ich am 10. März 1955 in Spiekeroog die Reifeprüfung ab.

Anschließend studierte ich in München und Mainz Rechtswissenschaften. Am 25. August 1959 bestand ich vor der Prüfungskommission des Justizprüfungsamtes beim Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz die erste juristische Staatsprüfung.

Seitdem übe ich eine kaufmännische Tätigkeit in einem Unternehmen der Holzverarbeitenden Industrie aus.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 15.2.1963 ab.

